القود يثبت ابتداء للورثة
٢٤١

جهز بنته ثم ادعى انه عارية
٣٧

تعريف الطريق التي يمر الناس فيها
٢٧٨

ذبح لقدوم الامير لا يحل اكله
١٦٣

الاصل في الاشياء سوى الفروج الاباحة
١٩٤

الاجير ان كان في بيته او في نهبة فهو يعد من الامناء واما ان كان مياومة فهو ليس من الامناء
٤٦
٤٧

429

اذا ارتاب القاضي في حكم القاضي الاول يطلب شهود الاصل
٣٢٠

مطلب في تقسيم الحيوان الجلالة
١٧٠

مطلب سقي ما نبذ كالحجر
١٧١

429

الجزء الثالث

الجزء الثالث

استصحبه الفقير الحاج مصطفى لطيف ابن عثمان حسن محمد عفي عنهم

العصمة والتوفيق

استصحبه الفقير محمد الاسعد ابن مفتي زاده
الحاج احمد القره حصاري الصاحبي
عفي عنهما

مسئلة التجارة ٢٥

مطلب المائة
١٥٠

فصل في بيان احكام الشهادة على الشهادة
٢٤١

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي وهو حسبي

هذا باب في بيان احكام اقرار المريض

افرد اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة **اقراره** اى المريض بدين **لاجنبي نافذ من كل ماله** والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن نترك بالاثر وما روى عن عمر انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ولان قضا الدين من الحوايج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحايل بينه وبين الجنة فيتقدم على حق الغرما كسائر حوايجه على ما بينا لان شرط تعلق حق الفراغ عن حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم **واخر الارث عنه** اى عن الدين الذى اقر به في حالة مرضه لما بينا **ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف** مثل بدل ملكه او استهلكه او مهر امراة تزوجها وعلم معاينة **قدم** ذلك **على ما اقر به في مرض موته** وقال الشافعي الدنيا سوا لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان غرما الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضا به من مال اخر فالاقرار فيه صادف حق غرما الصحة فكان محجورا عليه ومدفوعا به وانما استوى الدين المعروف السبب في دين الصحة لانه لما علم سببه انتفى التهمة عن الاقرار ولو كان المقر به **وديعة** ذكره في البحر **والسبب المعروف كنكاح مشاهد بمهر المثل وبيع مشاهد واتلاف كذلك** اى مشاهد وغيرها مما ليس من التبرعات وقيد النكاح بمهر المثل لان الزيادة على ذلك باطلة والنكاح جايز ذكره في العناية وانما جعل النكاح من

جملة ما يجب تقديمه لانه من الحوايج الاصلية **فان قلت** لو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليس يحتاج اليها **قلت** اجيب بان النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليها **وليس له** اى للمريض **ان يقضي دين بعض الغرما دون بعض ولو** كان ذلك **اعطا مهر وايفا اجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه** اى في حال المرض **وقد علم ذلك بالبرهان** اى بالبينة لان قوله في ذلك غير مقبول للتهمة **بخلاف ما اذا لم يود حتى مات فان البايع اسوة للغرما** في ثمن ما باعه منه **اذا لم يكن العين المبيعة في يده** اى في يد البايع اما اذا كانت في يده فهو اولى بها من ساير الغرما **واذا اقر المريض بدين ثم اقر بدين تماما وصلا او فصلا ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى** واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشترى ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سوا كان عليه دين الصحة او لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا في اقراره باستيفا بدل الكتابة نافذ بخلاف اقراره باستيفا ثمن ما باعه في صحته من وارثه فانه يصح وتبيينه العتق المبهم في صحته في كتاب القيمة نافذ من جميع ماله كتبيينه ما اقر به في صحته ومنه منهم كذا في كثير من المعتبرات **وابراؤه مديونه وهو مديون غير جايز ان كان اجنبيا وان** كان **وارثا فلا يجوز مطلقا** يعني سوا كان المريض مديونا او لا لما فيه من التهمة **وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شي صحيح قضاء لا ديانة** قال في الحاوى القدسي واذا اراد المريض مرض الموت ان لا يصح ابراؤه للغريم فانه يقول ليس لي عليه دين ولو قال ابراته عن الدين لا يصح وبه نفع بهذا مطالبة الدنيا لا مظلمة الاخرة انتهى • وفي التتارخانية من باب اقرار المريض معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا واثبته وابراه لا يجوز برائته ان كان عليه دين وكذا لو ابرا الوارث لا يجوز سوا كان عليه دين او لا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شي ثم مات جاز اقراره في القضا انتهى • وفي البزازية معزيا الى حيل الخصاف قال ان فيه ليس لي على زوجي مهر او قال فيه لم يكن لي على فلان شي يبرا عندنا خلافا للشافعي انتهى وفيهما قبله لا ابرا الوارث لا يجوز فيه قال فيه لم يكن لي عليه شي ليس لورثته ان يدعوا عليه شيا في القضا وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار • وفي الجامع اقر الابن فيه انه ليس له على والده شي من

تركة امة صح بخلاف ما لو ابراه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه انتهى . وبهذا علم صحة
ما افتى به مولانا صاحب البحر فيما لو اقرت البنت في مرض موتها بان الامتعة الفلانية
ملك ابيها لا حق لها فيها انه تصح ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا الى ما ذكرناه
وقد خالفه في ذلك شيخنا امين الدين عبد العال المصري وافتى بعدم الصحة مستندا
الى ما في عامة المعتبرات من ان الاقرار للوارث لا يصح وكثير من النقول الصحيحة
تشهد بصحة هذا وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث كما لا يخفى قال مولانا صاحب
البحر ولا ينافيه ما في البزازية معزيا الى الذخيرة قولها لا مهر لي عليه ولا شيء
لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح والصحيح انه لا يصح انتهى . هذا في خصوص
المهر لظهور انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ايضا ما ذكره في البزازية
ايضا بعده ادعى عليه مالا او دينا او وديعة فصالح مع الطالب على شيء يسير سرا
واقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شيء وابرهنوا على انه
كان لمورثنا عليه اموال لكنه قصد بهذا الاقرار حرماننا لا تسمع وان كان المدعى
عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا
بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع انتهى لكونه متهما في هذه الدعوى عليه والصلح
معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة والله اعلم **وان اقر المريض لوارثه**
بطل اراد به سيبطل على تقدير عدم الاجازة والا فهو موقوف **الا ان يصدقه**
الورثة فينفذ اقراره قال صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار بدين لانه
تعلق به حق جميع الورثة فاقراره لبعضهم ابطال لحق الباقين وفيه ايقاع العداوة
بينهم لما فيه من ايثار البعض على البعض وانه منشأ العداوة والبغضاء وقصة
يوسف واخوته اكبر شاهد واطلق عدم صحة اقراره للوارث فشمل الدين والعين
وبه صرح في المجمع حيث قال ويبطل اقراره اي اقرار المريض لوارثه بالعين والدين
الا ان يصدقه الورثة الباقون **ولو كان ذلك اقرارا بقبض دينه عليه** اي
على وارثه لا يصح وكذا لو رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض ما غصبه منه او رهنه
عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد لما بينا وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه
ولا لمكاتبه لانه تنفع لولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو
مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة
كذا في الاختيار **بخلاف اقراره له** اي لوارثه **بوديعة مستهلكة** فانه جائز
وصورته ان يقول كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها كما في الجوهرة
وفي فصول العمادية ذكر في الباب الرابع من اقرار الجامع اقرار المريض للوارث

لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال
وفي اقرار الزيادات اقرار المريض لوارثه بدين لا يجوز وبوديعة مستهلكة يجوز انتهى
اقر فيه اي في مرض موته **لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات**
يرده كذا في البزازية وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنتقض بعد الموت انتهى
والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب
جديد كالتزوج وعقد الموالاة اعلم ان الاقرار لا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا
وقت الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما ولم يكن وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا
وقت الاقرار فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم
ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما
بينهما بان اقر لامرأته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او والى رجلا فاقر له ثم
نسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف لان المقر متهم في الطلاق
ونسخ الموالاة ثم عقده ثانيا . وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا
الى الموت بذلك السبب ولم يبق لانه لما صار اجنبيا نفذ الاقرار كما لو انشأه في
ذلك الوقت الا ترى انه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا
وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت
الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا
بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار
حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين
صدر للاجنبي لا للوارث فنفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا
يعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم
مريض لابنه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز
الاقرار له لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له
ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف اولا لان
اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال اخرا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت
قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذلك لو اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض
ووارثه من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته كذا في تبيين
الكنز **فلو اقر لها** اي لامرأة اجنبية **ثم تزوجها صح** اقراره لها لان الاقرار
وقت صدوره حصل للاجنبي لا للوارث كما تقدم تقريره **بخلاف اقراره لاجنبيه**
المحجوب اذا زال حجبه وصار غير محجوب فانه لا يصح **وبخلاف الهبة والوصية**

لها اى لو وهب لاجنبية او اوصى لها ثم نكحها بطلت لان الوصية تمليك بعد الموت وهى وارثة حينئذ فلا يصح والهبة فى المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث على ما ياتى بيانه فى موضعه ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية والوصية لا يعتبر الا عند الموت على كل حال اقر فيه اى فى مرض موته انه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله اى للمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كما لو اقر لامرأته فى مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لا اى لا يصح قال فى الصغرى اذا اقر فى مرض موته انه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله ابن ينكر ذلك قال يصح اقراره بغير الوارث لان الميت لا يرث كما اقر لامرأته فى مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك منها وارثا فان الاقرار جائز كذا هنا وكذا اجاب القاضى جلال وقال القاضى بديع الدين لا يصح اقراره انتهى • ولو اقر المريض لوارثه او لاجنبى بدين فاقراره باطل تصادقا فى الشركة او تكاذبا وقال محمد رحمه الله اقراره للاجنبى بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا فى الشركة وانكر الاجنبى الشركة وهى معروفة فى الجامعين • وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده اذا كذب الوارث المقر فى الشركة وصدقه الاجنبى لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل ويجوز ان يقال انه على الاختلاف ولكن الصحيح ان يقال انه لا يجوز على قول محمد رحمه الله كما هو مذهبهما هذه الجملة فى فتاوى قاضى ظهير الدين كذا فى فصول العمادى وان اقر لاجنبى بجهوته ثبت نسبه وبطل اقراره لان النسب يستند الى حالة العلوق فتبين ان البنوة كانت حالة الاقرار فلا يجوز بخلاف ما لو اقر لاجنبية ثم نكحها فان الزوجية حادثة فتكون مقتصرة على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية ولو اقر لمن طلقها ثلاثا اى فى مرض موته فلها الاقل من الارث والدين هذا اى الحكم المذكور ان طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها فانها لا ترث لكن اقرارها بالدين بقيا متهمين فيه لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق ليتفتح باب الاقرار فتعطى اقلهما رد القصدها وان اقر بغلام مجهول النسب يولد مثله اى مثل الغلام لمثله اى لمثل هذا المريض قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا كذبه الظاهر حتى ان عند مالك لو كذبه العرف بان يكون هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه انه اى هذا الغلام ابنه وصدقه اى المقر الغلام قيد به لان المسئلة فى الغلام المعبر عن نفسه لانه حينئذ يكون

فى يد نفسه بخلاف الصغير لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير مكلف ثبت نسبه لانه من الحوائج الاصلية ولو كان المقر مريضا ذكره الزيلعى فى شرح الكنز واذا صح اقراره شارك المقر له وهو الغلام الورثة فى الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب وصح اقراره اى اقرار الرجل بالولد والوالدين بالشروط المتقدمة فى الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وصح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته اى عدة الزوج وخلوه اى خلو المقر عن اختها وخلوه عن اربع سواها اى بشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها وقد اخل بهذه القيود صاحب الكنز والوقاية ايضا لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها اى اقرار المرأة بالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء ليس فيه الا الزام نفسها فيقبل وصح اقرارها بالولد ان شهدت قابلة او صدقها الزوج ان كان لها زوج او كانت معتدة منه وصح اقرارها بالولد مطلقا ان لم يكن الامر كذلك بان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كانت ذات زوج وادعت انه اى الولد من غيره اى من غير زوجها الظاهر ولا بد من تصديق هؤلاء الا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه لانه بمنزلة المتاع كما تقدم ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه لانه الحق له وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها اى موت الزوج يعنى اذا اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المرأة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذا اقرار الزوج بالزوجة فصدقته بعد موته لان حكم النكاح باق فى حقها وهو العدة فانها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما فى حال الحياة واما الثانية وهى ما اذا اقرت الزوجة فصدقها بعد موتها فالمذكور هنا قول ابى حنيفة وعندهما يجوز لهما ان الارث من احكام النكاح وهو مما يبقى بعد النكاح كالعدة • ولابى حنيفة رضى الله عنه فى عدم الصحة ان النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار يعنى ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث فان قلت يعارض هذا بان يقال لا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد

الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار **قلت** يمكن ان يجاب عنه بان العدة
لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح المعاين قايما باعتبارها فكذا المقر
به واما الارث فليس بلازم لجواز ان تكون المراة كتابية فلم يعتبر قايما باعتباره **واقر**
رجل **بنسب على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح** الاقرار **في حق غيره** فلا
يثبت نسبه منه لعدم ولايته عليه ولما فيه من حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون
اقامة البينة **ويصح** اقراره **في حق نفسه** اي في حق نفس المقر ثم ذكر فايدته بقوله
حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه اي على
ذلك لان اقرارهما حجة عليهما **فان لم يكن له** اي لهذا المقر **وارث غيره مطلقا**
يعني قريبا كان ذلك الوارث او بعيدا **ورثه** لان اقراره حجة في حق نفسه فتقبل
عند عدم الاضرار بغيره وذلك لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعد موته
وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند
عدم المزاحم لان ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث له يضعه حيث شاء
حتى كان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له ولانه وصية من وجه
حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار فان نسبه لم يثبت فيلزمه كالوصية وارث من وجه
حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على
اقراره لانه وارث حقيقة كذا في تبيين الكنز وقوله حتى كان للمقر ان يرجع عن
الاقرار محله ما اذا لم يصدق المقر له على اقراره قبل رجوعه او لم يقر بمثل اقراره
اما اذا صدق اقراره قبل رجوعه او لم يقر بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل
رجوعه او اقر بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره
فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره كما في بعض شروح السراجية **والا** اي وان كان
له وارث غيره قريبا كان كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة لم يرثه لوجود
المزاحم كما تقدم تقريره **ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولم**
يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه يستحق المقر له نصف
نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل اقراره شايعا في التركة
فيعطي المقر ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات ابوه اخ معروف فاقر باخ
فكذبه اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان
المقر له اقر بثلث شايع في التصغير فنفذ اقراره في حصته وبطل ما كان في حصة
اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الاخر في نصيب
اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق

في ما له للمقر ان يرجع عن الاقرار

مطلب فيما ينفع رجوع المقر بعد التصديق

في

والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية **وان ترك**
شخص **ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها فلا شيء للمقر**
وللاخر خمسون لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض
غير الدين فيكون مضمونا على القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه
اخوه لا يصدق عليه فينفذ في حصته خاصة فوجب على الميت خمسون درهما على
زعمه والدين مقدم على الميراث استغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيئا كما اذا اقر
عليه بدين اخر وكذبه اخوه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا
على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما
بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه من اخيه
المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور ولو اقر
ان اباه قبض كل الدين والمسألة بحالها كان جوابه كالاولى الا انه يحلف المنكر
لحق الدين بالله ما نعلم انه قبض فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه
بخلاف الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة
الى تحليفه وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلفه

هذا فصل في بيان احكام مسائل تتعلق بالاقرار

اقرت الحرة المكلفة بدين لاخر **فكذبها زوجها صح** اقرارها **في حقه**
اي حق زوجها عند ابي حنيفة **فتحبس المقرة وتلازم** كالدين الثابت بالمعاينة
كالاستهلاك او الشراء او البينة **وعندهما لا** اي لا تصدق في حق الزوج فلا
تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى
بطلان حق الزوج **اقول** ينبغي ان يفتى على قولهما اثنتا وقضاء
لان الغالب ان الاب يعلمها الاقرار له او لبعض اقاربها ليتوصل بذلك الى
منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا بتلبيت بالقضاء والله اعلم
وهذه المسألة خارجة عن قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعدى الى غيره
ومما خرج عنها لو اقر الموجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها لقضائه
وان تضرر المستاجر ولو اقرت مجهولة النسب لانها بنت اب زوجها وصدقها
الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرت بالرق وطلقها تطليقتين بعد الاقرار
بالرق لم يملك الرجعة وان ادعى ولد امته المبيعة وله اخ ثبت نسبه
وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب اذا ادعى نسب

ولد حرة في حياة ابيه صح وميراثه لولده دون ابيه كما في الجامع كذا في الفوائد الزينية
اقول ينبغي ان يكون من هذا القبيل من كان في اجارة غيره فاقر لاخر
بدين فان له حبسه وان تضرر المستاجر ونحوه واقعة الفتوى ولم ارها نقلا صريحا
والله اعلم **مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج**
واولاد منه اي من الزوج **وكذبها** اي الزوج **في حقها** اي حق المراة المقرة حتى اذا
علق بعد الاقرار لم يكن رقيقا **خاصة** لا يصح في **حقه وحق الاولاد** وفرع
على قوله وحقه بقوله **فلا يبطل النكاح** وفرع على حق الاولاد بقوله **واولاده**
حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار **احرار** لحصولهم
قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف
لانه علم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده
منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق **مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق**
لانسان وصدقه المقر له صح اقراره **في حقه** خاصة **دون ابطال الحق** فان
الاقرار حجة قاصرة **فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان** له وارث شرعي
والا اي وان لم يكن له وارث **فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فيرثه**
لعصبة المقر له قال رجل لاخر **لي عليك الف فقال** في جوابه **الصدق او**
الحق او اليقين او نكر او قال حقا او صدقا او يقينا **او كرر لفظ الصدق او**
الحق بان قال الحق الحق او الصدق الصدق **ونحوه** كما اذا قرن بها البر بان قال
البر الحق فالحق البر **فاقرار** لانه مما توصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل
في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق **ولو قال الحق حق او الصدق صدق**
او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه يصلح
للابتداء **قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه**
السارقة فعلت كذا وباعها فوجد بها واحدا منها اي من هذه العيوب
لا ترد اي الامة بعد البيع اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير ندا وقصد
المنادي اعلام المنادى او حضوره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو
قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة **بخلاف هذه سارقة او**
هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات
لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف **وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت**
كذا حيث تطلق امراته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه
ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وهنا لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها

فلان

فلان ندا وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي **اقرار السكران بطريق محظور** اي ممنوع
محرم **صحيح في جميع الاحوال الا في حد الزنا وشرب الخمر** قال في المجتبى واما السكران
فاقراره جائز في الحقوق كلها الا في الحدود الخالصة وبالردة وفي الاقرار بالردة
قياس واستحسان انتهى **وان سكر بطريق مباح لا** اي لا يعتبر اقراره **المقر له**
اذا كذب المقر فيما اقر به **بطل اقراره** لما تقرر من انه يرتد بالرد **الا في الاقرار**
بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف والطلاق والرق وبه صرح
في الفوائد الزينية حيث قال المقر اذا كذب المقر بطل اقراره الا في الاقرار بالحرية
والنسب وولاء العتاقة كما في شرح الكنز معللا بانه لا يحتمل النقض ويزاد
الوقف فان المقر له اذا رده ثم صدقه صح كما في الاسعاف والطلاق والنسب
والرق كما في البزازية **صالح الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء**
لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه على الاصح في صلح البزازية وقال
تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاما
ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل يقول
يجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا. وفي المحيط لو ابرأ
احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة
امروا بالرد عليه انتهى. وفي الخانية وصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركة
الميت الى ولد الميت واشهد الولد على نفسه انه قبض تركة والده ولم يبق له
حق من تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال
هذا من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قبض
جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه
انتهى قال بعض المتاخرين ان قولهم النكرة في سياق النفي تعم انتقض
لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه
بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا يقبل دعواه ولا بينته **واجيب**
بانه لا تناقض فان اعترافه انه لم يبق له حق يحمل على ما قبضه يعني لم يبق
لي حق مما قبضته. الا ترى ان صورة المسئلة ما لو راى شيئا من تركة والده في
يد وصيه وتحققه ساغ له طلبه ولا يخرج عما اقر به بان لم يبق له ما مر انتهى
اقر رجل بمال في صك واشهد عليه به **ثم ادعى ان بعض هذا المال** المقر به
قرض وبعضه ربا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل بينته قال في القنية
بعد ان رقم لعلاء الدين شيخ الاسلام القاضي المروزي قال يقع عندنا كثيرا

مطلب الاضطرار الى الاقرار

مطلب عدم قبول الدعوى بعد الاقرار

ان الرجل يقر على نفسه بما في صكه ويشهد عليه ثم يدعي ان بعض هذا المال قرض وبعضه
ربا عليه ونحن نفتي ان اقام على ذلك بينة تقبل لانه وان كان متناقضا لانا نعلم انه
مضطر الى هذا الاقرار وهكذا قاله شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهباني ونظمه فقال
اقر ببعض المال قرض وبعضه ∙ ربا قال بالتبيين يقبل حرروا ∙

فروع

الاستثمار اقرار بعدم الملك له على احد القولين والله اعلم
الا اذا استاجر المولى عبده من نفسه لم يكن اقرارا بحريته كذا في القنية اذا اقر
بشيء ثم ادعى الخطا لم يقبل كما في الخانية الا اذا اقر بالطلاق بناء على ما افتى به المفتي
ثم تبين عدم الوقوع فانه لا يقع كما في جامع الفصولين يعني لا يقع ديانة وبه صرح
في القنية اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فقد افتى بعض المتاخرين
بصحته كما في سرقة الظهيرية المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره فلو ادعى الشرا
بالف والبايع بالفين واقام البينة فان الشفيع ياخذها بالفين لان القاضي كذب
المشتري في اقراره وكذا اذا اقر المشتري بان المبيع للبايع ثم استحق من يد المشتري
بالبينة بالقضا له الرجوع بالثمن على بايعه وان اقر انه للبايع كذا في قضاء الخلاصة
ومنه ما في الجامع ادعى عليه كفالة معينة فانكر فبرهن المدعي وقضى على الكفيل
كان له الرجوع على المديون ان كان بامره وخرج عن هذا الاصل مسئلتان في قضاء
الخلاصة يجمعهما ان القاضي اذا قضى باستصحاب الحال لا يكون تكذيبا ∙ الاولى لو اقر
المشتري ان البايع اعتق العبد قبل البيع وكذبه البايع فقضى بالثمن على المشتري لم
يبطل اقراره بالعتق حتى يعتق عليه ∙ الثانية اذا ادعى المديون الايفا والابرا
على رب الدين فجحد وحلف وقضى له بالدين لم يصر المديون مكذبا حتى لو وجد بينة
تقبل كذا في الفوايد الزينية قال وزدت مسايل ∙ الاولى اقر المشتري بالملك
للبايع ثم استحق ببينة لم يبطل اقراره فلو عاد اليه يوما من الدهر فانه يؤمر
بالتسليم اليه ∙ الثانية ولدت وزوجها غايب ونظم العبد المدة وفرض القاضي له
النفقة ولها بينة ثم حضر الاب ونفاه لاعن وقطع النسب ولها الثلثان في تلخيص
الجامع من الشهادة وعلى هذا لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن
او بوقفية دار ثم اشتراها كما لا يخفى ومسئلة الوقف مذكورة في الاسعاف قال
لو اقر بارض في يد غيره انها وقف ثم اشتراها او ورثها صارت وقفا مؤاخذة له
بزعمه انتهى الاقرار بشيء محال باطل كما لو اقر له بارش يده التي قطعها خمسماية
درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية من كتاب الحيل اذا اقر بالدين
بعد الابراء منه لم يلزمه كما في التاتارخانية الا اذا اقر لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر

على ما هو المختار عند الفقيه ويجعل زيادة ان قبلت والاشبه خلافه لعدم قصدها
كما في مهر البزازية كذا في الفوايد الزينية وعندي ان كون الفرع داخلا تحت الاصل
المذكور في التاتارخانية حتى يحتاج الى اخراجه منه نظر يعرف بالتامل ∙

هذا كتاب في بيان احكام الصلح

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي
تستدعي الصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما
وهذا اسم من المصالحة خلاف المخاصمة وفي اصطلاح الفقها هو عقد يرفع النزاع
بسبب تعلق لبقا العقد وبتعاطيه كما تقرر في الاصول ركنه الايجاب والقبول
الموضوعان له كما في كثير من الكتب لكنه قال في الغاية وركنه الايجاب مطلقا والقبول
فيما يتعين بالتعيين واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح
على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى
عليه لانه اسقاط البعض الحق وقد يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من
غيره ومن طلب البيع من غيره فقال ان للغير لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت
انتهى وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح الصلح من صبي ماذون ان
عري عن ضرر بين وصح من عبد ماذون ومكاتب للكل الصلح الواقع منه
وشرطه ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون
المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير
معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لا مالا يجوز الاعتياض عنه اي لا يصح الصلح
لو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه ثم بينه بقوله كحق شفعة وحد
قذف وكفالة بنفس وطلبه لا ان عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به
مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه
كذا في البحر وقد تقدم تقريره وحكمه اي حكم الصلح اي اثره الثابت له وقوع البراة
عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع كذا في شرح منلا خسرو ∙ وفي البحر ان
حكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سوا كان المدعى عليه مقرا
به او منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعي سوا كان عليه ان كان مما يحتمل
التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص
وقوع البراة كما اذا كان منكرا مطلقا ونحوه في الغاية وهو اي الصلح صحيح مع
اقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان كان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل

ذلك صحيح لقوله تعالى والصلح خير عرّفه باللام فالظاهر العموم قال الاكمل في العناية
الحصر على هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت او يتكلم مجيبا وهو
لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه يسقط بقولنا
مجيبا وكل ذلك جائز بقوله تعالى والصلح خير فانه باطلاقه يتناولها فان قيل منع
الاطلاق بوقوعه في سياق صلح الزوجين في قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا
بينهما صلحا والصلح خير فكان للعهد **اجيب** بان الاعتبار لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل اي لا جناح عليهما ان يصالحا لان الصلح
خير فكان عاما ولانه وقع قوله ان يصالحا في سياق الشرط فكان مستقبلا وقوله
والصلح خير كان في الحال فلم يكن اياه بل جنسه **فان قيل** سلمناه ولكن صرفه
الى الكل متعذر لان الصلح بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى على امرأة نكاحا
فانكرت لا يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن اقرار **اجيب**
بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع بمانع لا يستلزم تركه عند عدمه وكقوله
صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وبما
ينظر بمثله **فالاول** اي الصلح بلا اقرار **كبيع** في احكامه **ان وقع عن مال بمال** لان
حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر ثم فرع على هذا الاصل فقال **فتجري فيه**
اي في هذا الصلح احكام البيع منها **الشفعة بعيب الرد وخيار رؤية وشرط**
ويفسد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح
عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليه **ومما استحق من المدعى يرد المدعي**
حصته من العوض اي اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها وصالح بكر في الاول على
الف وفي الثاني بخمسماية ثم استحق عمرو كلها فان المدعي يرد نصف ما قبضه من
بدل الصلح واذا استحق بعضها في صورة دعوى كلها فان المدعي يرد نصف البدل
لان المدعى عليه ما بذل العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق
ظهر ان لا خصومة له فبقي في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيسترده كالمكفول
عنه اذا دفع المال الى الكفيل على عوض دفعه الى رب الدين ثم ادى بنفسه قبل
اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على عوضه **فان قلت**
ينتقض هذا بما ادعى دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعي الى ذي اليد
شيئا بطريق الصلح واخذ الدار ثم استحقت فانه لا يرجع على المدعى عليه بما دفعه
مع انه بظهور الاستحقاق تبين ان المال في يده غير مشتمل على غرض الدافع وهو
قطع الخصومة **قلت** اجيب عنه بان المدعى عليه مضطر في دفع ما دفع

لقطع الخصومة فاذا استحقت زالت الضرورة الموجبة لذلك لانتفاء الخصومة فيرجع
واما المدعي فهو مختار في دعواه فكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار
بظهور الاستحقاق فلا يسترده **ومما استحق من البدل يرجع بحصته من المدعى** اي
لو استحق من المصالح عليه اي الذي وقع الصلح عليه بعضه رجع الى الدعوى في
بعضه ولو رجع كله رجع المدعي الى الدعوى في كله لانه ما ترك الدعوى في بعضه
لا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع
الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا الشيء وقال الاخر
اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه
لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى ملك للمدعي
فلا ينفذ انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقرار بالملك له اذ
الصلح قد يقع لدفع الخصومة **وكاجارة** عطف على قوله كبيع **ان وقع الصلح**
عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا
الصلح كذلك **فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة** كما هو حكم الاجارة
والاخيران اي الصلح بسكوت او انكار **معاوضة في حق المدعي** لانه يأخذ عوضا
عن حقه في زعمه **وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر** اذ لولاه لبقي النزاع ولزم
اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا
يثبت كونه عوضا في حقه بالشك **فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما** يعني
اذا ادعى رجل على اخر داره فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب
الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع
خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها ويزعم المدعي لا يلزمه **وتجب** اي الشفعة
في صلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا لا **باحدهما** اي من الانكار والسكوت
لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما
ومما استحق من المدعى في صورة الصلح بسكوت او انكار **رد المدعي حصته**
من العوض ورجع المدعي بالخصومة فيه فيخاصم المستحق لان المدعى عليه لم
يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد
واذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة
فيرجع عليه **ومما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله** ان استحق كل
العوض **او بعضه** اي ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم
له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل **وهلاك البدل قبل التسليم له** اي

اي المدعي **لاستحقاقه في الفصلين** اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان
كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع الى الدعوى واذا هلك
بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق
هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم
والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد
بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك وفي
الصغير فيه ادعى مالا على رجل فقبل ثبوت دعواه صالح بمقدار معلوم فلما قبض بدل
الصلح اقر بان دعواه كانت باطلة للمدعى عليه ان يرجع بما اعطاه من بدل الصلح
قال وحينئذ لان كان المدعى عليه منكرا وصالح عن مجرد الدعوى **قلت**
وقال ليس له ان يرجع انتهى **صالح على بعض ما يدعيه لم يصح** معناه اذا ادعى رجل على اخر
دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا
كان على بعض الدعوى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد
على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فبرأ بعض الورثة
عن نصيبه لا يجبر لكونه براءة عن الاعيان **الا بزيادة شيء في البدل او الابرا**
عن دعوى الباقي هذا ما قالوه في الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهو ان
يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذ العوض عن البعض
او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابرا عن دعوى العين جايز **وصح الصلح**
عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه **مطلقا** يعني سواء كان
عن اقرار او سكوت لانه في معنى البيع في حقهما كما تقدم ان وقع عنه بمال عن اقرار
او في حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الاخر لقطع اليمين
وقطع الخصومة او بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جايز كما بينا **وعن دعوى**
المنفعة كان يدعي دارا سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث واقر فصالح
على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جايز فكذا الصلح لكن انما يجوز
الصلح عن المنفعة اذا كانتا مختلفا الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد
مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى مثلا فلا يجوز وانما صورناه
في مسئلة الوصية لما في السراج الوهاج حاكيا عن المستصفى ان صورة دعوى
المنافع ان يدعي على الورثة ان الميت اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة
لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز انتهى
لكن ذكر في البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جايز كصلح المستاجر مع

الموجر عند انكاره الاجارة او المدة المدعى بها مقدار الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى
له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحد انتهى **و** عن دعوى
الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز **وكان عتقا**
بمال في حق المدعي وفي حق الاخر لدفع الخصومة الا انه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار
فجاز ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان الحيوان
يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع على الامة غير انه لا ولاء
له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك
تقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا
بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي
لانه باخذ البدل باختياره ترك مدعاه **و** عن دعوى الزوج **النكاح وكان خلعا**
يعني صح الصلح ان كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان
يجعله في حقه معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب
العقود اليه وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا وان كانت هي
المدعية والزوج ينكر ذلك في بعض نسخ المختصر للقدوري انه لا يجوز لانه لو جعل
ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذا لم يسلم له شيء في
هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على
ما كان عليه قبله فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا لقطع الخصومة
فلا يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها
على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة **وان قتل العبد الماذون له**
رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح الماذون **عن نفسه** لانه لا يجوز له ان يتصرف
الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه عن نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى
اذا كان بعوض ويصح بينه وبين المقتول حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف
فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل للحال ويتاخر الى ما بعد العتق بخلاف
المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر وخروجه عن يد المولى **وان قتل**
عبد له اي للعبد الماذون **رجلا عمدا وصالحه** الماذون له **عنه** اي عن عبده
الذي قتل **جاز** الصلح لان تصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه
والصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل القضا بالقيمة جايز
يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او
عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزايد عليها

ربو ولهذا ان حقه في الهالك كان ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد
هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا والزائد
على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم
صالحه على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضا الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان
كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربو اذا تقرر هذا علمت ان قولنا لكن
لو صالح على المغصوب التالف بما زاد على قيمته وعلى عرض صح مطلقا في محل التقييد لانه
لا بد من تقييده بما قبل القضا كما قيدنا والله اعلم **فلا تقبل بينة الغاصب بعد**
اي بعد الصلح **على ان قيمته** اي قيمة المغصوب **اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب**
على المغصوب منه بشيء **لو تصادقا بعده انها اقل** كما صرح به مولانا صاحب البحر فيه
ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين اخر **فصالح الشريك على اكثر من نصف**
قيمته لا يجوز الصلح **كالصلح في** المسئلة **الاولى** وهي مسئلة الصلح على اكثر من قيمة
المغصوب فانه لا يجوز **بعد القضاء بالقيمة** في شرح المجمع لابن ملك لو كان
المغصوب مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة وان كان
من خلاف جنسه جاز اتفاقا واعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضا
بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا انتهى **وكذا لو صالح** على قيمة المغصوب قبل القضا
بعرض صح الصلح **وان كانت قيمته** اي قيمة العرض **اكثر من قيمة مغصوب تلف**
وقد قدمناه **ولو صالح في** القتل **العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطا لا** اي
لا يصح الصلح وتحقيق هذا المقام ان الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول
الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او خطا سواء كان عن اقرار او عن انكار او سكوت
اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف قال
ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الاية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بدل له بدل
اخيه المقتول المال فذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل في حق الفعل فجاز
اخذ العوض عنه كحق الملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك
مثل الاموال المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير ولكن
في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال والعفو مشروع بدونه مندوب
اليه ولهذا لو لم يسم شيئا فيها يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول
ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصلي وفي العفو عن القود لا يجب شيء لانه حق
لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بمقام غيره مقامه والقصاص
لا يقوم غيره مقامه اذ لا يماثل غيره الا ان الشرع اجاز عوضه عند الاتفاق فجاز

اخذه

اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذه لانه لا حق له في المحل بل هو ملك
للمشتري وانما له ان يتملك ان شاء وذلك بمجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار
المخيرة وخيار الشرط والرؤية وخيار العيب وكفالة بالنفس ثم اذا فسدت التسمية
في الصلح كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين تجب الدية لان المولى لم يرض بسقوط حقه
مجانا فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمي الخمر ونحوه حيث لا يجب
شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص لان اقدامه على الصلح متضمن الابرا عنه وكذا الخيارات
التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة به قيل تسقط
لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالبا فاخذت حكمه فلا
تسقط ما لم يحصل غرضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطا في النفس فلان
موجبه المال والصلح عن دعواه جائز على ما ذكرنا الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية
اذا وقع الصلح عن مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه
في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا
على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال وانما يجب بالعقد
فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه
مقدر فيه شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا
ان يشترط القبض في المجلس اذا كان دينا او وقع الصلح عليه دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا
عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باخذ مقادير الدية فصالح على جنس اخر منها بالزيادة
جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء وكان غيره من مقادير الدية كجنس اخر فامكن الحمل
على المعاوضة بخلاف الصلح عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء
القاضي فكما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما ايضا
ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صالح على خمر فسد الصلح ووجبت
عليه الدية لان هذا اصلح عن مال فيكون نظير الصلح من سائر الديون وما دون النفس
معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص قيدنا بالعمد بالنفس وما يوجب المال منه بالخطا فيها
ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا
من المعنى وانما يختلف فيهما السبب من معارضة او افتداء عين **وكل زيد عمرا بالصلح**
عن دم عمد او على بعض دين يدعيه على اخر من المكيلات والموزونات **لزم بدله**
اي بدل الصلح **الموكل** دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان
عليه كالوكيل بالنكاح **الا ان يضمنه الوكيل** اي الا ان يضمن الوكيل بدل الصلح فانه
حينئذ يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح **كما لو وقع الصلح** من الوكيل **عن مال بمال**

عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في
المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل **اما**
اذا كان عن انكار اي لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما في البحر وذكره ملا خسرو
في شرحه وعزاه الى الكفاية **صالح** زيد **عنه** اي عمرو **بلا امر** منه اي بطريق الفضول
صح الصلح **ان ضمن** المصالح **المال او اضاف** المصالح الصلح **الى ماله** اي الى مال نفسه
بان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه
التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه **او قال** المصالح
صالحتك **على كذا** ولم يضمن ولم يضف الى نفسه **وسلم** الفقد المصالح عليه الى المدعي
صح الصلح ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده
والا اي وان لم يسلم الالف الى المدعي بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه
الى نفسه **فهو** اي الصلح **موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز** ولزمه
الالف **والا** اي وان لم يجزه **بطل** الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه
لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان
الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته **والخلع**
في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه
على ما ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال لانه لا يخلو اما ان ضمن المال او لا فان لم
يضمن فلا يخلو اما ان اضاف العقد الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضف فلا
يخلو اما ان سلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا اذا لم يضفه الى ماله
ولم يسلمها الى المدعي وتمام تحقيقه يطلب من المطولات **ادعى في قفيز ارض** على اخر
ولا بينة له اي للمدعي على دعواه **فصالح المنكر لقطع الخصومة** عنه **جاز** الصلح
وطاب له اي طاب بدل الصلح للمدعي **لو** كان **صادقا** في دعواه **وقيل لا يطيب**
له ذلك وان كان صادقا لانه بدل الارض قال في البحر ادعى ارضا انها وقف
ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفي
الاجناس لا يصح لانه في معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وقال في السراجية جعل
داره مسجدا فادعاه اخر فصالحه اهل المسجد جاز انتهى **كل صلح بعد صلح فالثاني**
باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز كما في البحر وقال
في الفوائد الزينية كل عقد اعيد وجدد فان الثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل
كما في جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك والحوالة بعد الحوالة كما في
التنقيح الا في مسائل ● الا وفي الشراء بعد الشراء صحيح اطلقه في جامع الفصولين

وقيده في القنية بان يكون الثاني اكثر ثمنا من الاول او بجنس اخر والا فلا والتاسعة الكفالة بعد
الكفالة صحيحة لزيادة التوثيق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما في التنقيح
واما الاجارة بعد الاجارة من المستاجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما في البزازية **اقام**
المدعى عليه **بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبله** اي قبل الصلح **ليس لي**
قبل فلان حق فالصلح ماض على الصحة **ولو قال** المدعي **بعده** اي بعد الصلح **ما كان**
لي قبله اي قبل المدعى عليه **حق بطل** الصلح وفي العمادية ادعى بكر فصالحه ثم ظهر بعده
ان لا شيء عليه بطل الصلح انتهى **اقول** يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بعده
الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبه صرح مولانا صاحب البحر وفي البزازية
ادعى الفا فانكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على الايفاء او الابراء لا تقبل وان
ادعى عليه الفا فادعى القضاء او الابراء فصولح ثم برهن على احدهما تقبل انتهى لكنه
يشكل على هذا ما في الخلاصة من اخر الدعوى لو استعار من اخر دابة فهلكت فانكر
ردها للدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو اقام المدعي بينة بعد ذلك
على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته بعد ذلك على العارية وبطل الصلح
انتهى لظهور ان لا شيء عليه والله اعلم ● وفي البزازية ايضا ما يفيد ان المراد بالظهور
لا من طريق اقامة المصالح البينة فانها لا تقبل لما فيه من التناقض ونص عبارته في
كتاب الدعوى من نوع في الصلح ● وفي المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه
على اقرار المدعي انه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح
يبطل وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار
السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا لم يجد الاقرار بالملك بان قال لا حق لي بجهة
الميراث ثم قال انه ميراث لي عن ابي فاما غيره اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد
الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقي بالشراء او بالهبة لا يبطل انتهى والله
والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا اي لا يصح والفاسدة
ما يمكن تصحيحها كذا في المجتبى وهكذا صرح به مولانا في بحره وقال في الفوائد
الزينية الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة كما في القنية ولكن في الهداية في مسائل
شتى من القضاء ان الصلح على انكار جائز بعد دعوى مجهول فليحفظ ويحمل على فساده
بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط المدعي كما ذكره في القنية وهو توفيق واجب
فيقال الا في كذا والله اعلم **وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح**
مطلقا فيصح الصلح عن انكار وغيره ولو لم يكن الدعوى صحيحة وقال تاج الشريعة في
شرح الوقاية ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض

الناس يقولون لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح
على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة
وفي الذخيرة مسايل يؤيد ما قلنا انتهى • فهذا افاد رحمه الله ان القول باشتراط صحة
الدعوى لصحة الصلح غير صحيح والله اعلم وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق
الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح لان الاصل انه متى توجهت اليمين
نحو الشخص في اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تقريرا
بان قال كفرني او امالتحا او رماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتدا
بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة او من دعواه الكلام من
المجتبى واما الصلح عن الحدود فغير صحيح ولو عن حد القذف ولو عن الابراء عنه بخلاف
صلحه بعد دعوى السرقة عليه الا ان ابراه عنها فانه صحيح وعلى ان يقر له بها فاقر
فان كانت العين قايمة تتعين بالتعيين فالصلح جايز وان كانت مستهلكة او
دراهم لا تتعين فباطل ان كان المصروف دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو في
حالة الاستهلاك • وفي الفوايد الزينية لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به الا
حد القذف اذا كان قبل المرافعة كما في الخانية وصلحه بعد دعواها انه هذا ولده
ليتركها باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق العامة كبناء ظلة الا اذا كان اماما
بخلاف الطريق الخاص فانه يصح ولا يسقط به حق الباقين الا برضاهم ولو صولح
صاحب الظلة على مال معلوم لتركها ان كانت المصالحة من اهل السكة والظلة
حديثة اختلف فيه المشايخ فالبعض اجازه كما لو كانت قديمة لا زينة لتفريغ
الهواء وقيل لا يجوز والصحيح الاول لانه منفعة لاهل الطريق ولو فعل ذلك
اجنبي صح الصلح فهذا الاشبه والله اعلم الصلح ان كان بمعنى المعاوضة بان
كان دينا بعين ينتقض بنقضه اي بفسخ المتصالحين وان كان لا بمعناها
اي المعاوضة فلا اي لا ينتقض بنقضهما قال في الظهيرية صالحا ثم تفاسخا
برضاهما جاز قال قب وفيه اشكال لانه اسقاط والساقط لا يعود لان الصلح
بجنس حقه حط واسقاط قال في المنتقى رواية انه ينتقض الصلح بنقضهما
وقال فح ينبغي ان لا تصح هذه الاقالة ولا ينتقض الصلح انتهى • وفي القنية بعد
ان ذكر الخلاف في نقضه بنقضهما وعلل بان الصلح اسقاط والساقط لا يعود
قال استاذنا وهو الاشبه بالصواب ثم قال والصواب ان الصلح اذا كان بمعنى
المعاوضة ينتقض بنقضه وجواب الباقين محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفا
البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما انتهى • وفي الفوايد الزينية الصلح

يبطل الاقالة والنقض الا اذا صالح عن العشرة على خمسة كما في القنية ولم يصرح على غيره
ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها ابدا او صالح على دراهم الى الحصاد
او صالح مع المودع بعد دعوى الهلاك لم يصح الصلح في الصور الثلاث كما صرح
به في السراجية وقيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه صح قال في
السراجية طلب الوديعة فقال المودع لم تودعني ثم صالح جاز ولو قال رددتها عليك
ثم صالح لم يصح قال رحمه الله يصح وبه افتى الامام القاضي ابو اليسر رحمهما الله
انتهى • وفي الخانية رجل اودع رجلا شيئا فقال المودع ضاعت الوديعة او رددتها
عليك وانكر صاحبها الرد والهلاك كان القول قول المودع مع اليمين فان صالحه
صاحب الوديعة بعد ذلك على شيء فهو على وجوه احدها ان يدعي صاحب المال الايداع
فقال المستودع ما اودعتني شيئا ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم لان الصلح
يبنى جوازه على زعم المدعي وفي زعمه انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه
الثاني اذا ادعى صاحب المال الوديعة فطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة
فسكت ولم يقل شيئا وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم
جاز الصلح في قولهم • والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى
عليه يدعي الرد والهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول محمد وابي يوسف الاول
وعليه الفتوى واجمعوا على انه لو صالح بعد حلف المستودع انه رد او هلك لا يجوز
الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المدعى • الوجه الرابع اذا ادعى المودع
الرد والهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي انه
لا يجوز هذا الصلح في قول ابي يوسف الاول والاخر يجوز في قول محمد ولو ادعى صاحب
المال الاستهلاك والمستودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكرنا
انه يجوز هذا الصلح في قولهم فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل
الصلح انها هلكت او رددتها فلم يصح الصلح في قول ابي حنيفة وقال صاحب المال
ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولم يبطل الصلح انتهى ويصح الصلح بعد
حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وبه جزم في الفوايد الزينية ولم
يعزه الى كتاب معروف وقيل لا قايله صاحب السراجية ولم يحك فيه خلافا قلت
وفي القنية بعد ان رقم لبعض المشايخ ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه المدعي
عند قاض اخر فانكر فصولح يصح الصلح بعد الحلف لا يصح • وفي الاشراف انه لا يصح وهكذا
في نكت الشيرازي وقيل يصح • وروي عن محمد عن ابي حنيفة انه يصح ووجه عدم
الصحة ان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى •

طلب الصلح والابراء من المدعى عليه عند الدعوى لا يكون ذلك الطلب اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال فانه يكون اقرارا قال في البزازية ذكر القاضي دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى • وفي الظهيرية وفي حيل المحيط لو قال صالحتك من المال الذي تدعي فاقرار بخلاف صالحتك من دعواك فلا يكون اقرارا انتهى صالح الباقين مع المشتري عن عيب ظهر عدمه اي عدم ذلك العيب او زال العيب بطل الصلح قال في السراجية اشترى حيوانا فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على درهم ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى • وفي تقسيم عقد الفوائد معزيا الى البدائع ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا في عين العبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما اخذ لان العوض اخذ عنه وهو صفة السلامة فقد عادت فيعود العوض وبطل والمسئلة في الخلاصة والتحفة وغيرهما من كتب المذهب المعتمدة **قلت** وظاهر كلام الظهيرية يقتضي تخصيص هذا الحكم بالبياض وقيد صورها في الخلاصة ولم يأت بما يشعر بالعموم وفي الواقع انها عامة وقد صرح بذلك في البزازية في عدة فروع فقال بعد ذكر مسئلة البياض وكذا الصلح في دعوى حبل المبيع اذا بان بعد الصلح عدم الحبل يرد البدل وكذا لو ادعى على انسان مالا وصالحه على مال ثم بان الحق على انسان آخر يرد البدل وكذا اذا اشترى امة ثم بان انها منكوحة انسان ثم طلقها زوجها بائنا عليه رد الدراهم وكذا اذا ادعى عيبا وصالحه على مال ثم بان عدم العيب يرد المأخوذ وقد نظم ذلك شيخ الاسلام شيخ شيخنا عبد البر في بيت فقال

وصح عن الابرا من كل غايب • ولو زال عيب عنه صالح يهدم •

قال فشمل سائر العيوب في المسئلة الثانية والله اعلم بالصواب

فروع اختلف ولي القتيل مع القاتل في بدل الصلح بان قال القاتل صالحت على خمسمائة درهم وقال الولي بل على مائة دينار فالصلح باطل وسقط القصاص ولا شيء على القاتل لانهما اتفقا على الصلح ثم كذبه ولي القتيل حيث قال على مائة دينار الا اذا رجع ولي القتيل الى قول القاتل صالحت عن نفقتها ان كان زمان عدتها بالحيض لا يجوز والا فيجوز لانه في الاول حصة كل يوم مما يقع عليه الصلح مجهول لان الحيض والطهر يزيد وينقص وفي الثاني حصة كل يوم **قلت** وهكذا في فتاواه رتبه صالحت كل شهر على ثلاثة دراهم ومتى لا تكفيها لها ان تطلب الزيادة لانه تقدير ليس بمعاوضة كذا في الظهيرية ولو صالحت المرأة زوجها الذي اراد ان يطلقها فان رضيت بان يمسكها على ان لا يقسم لها او على ان لا ينفق عليها او على ان يجعل

يوم

يوم مما منه لامرأة من نسائه بعينها او على ان يكون لها ليلة ولامرأته الاخرى ليلتين او اكثر او على ان يعطيها نفقتها كل شهر خمسة دراهم ولا يكفيها ذلك فهو جائز كله ما رضيت به ومتى شاءت ان ترجع عنه فلها ان ترجع وان صالحته على ان يقسم لها او ينفق عليها على جعل جعلته له او على ما اعطيه فالصلح باطل ويرد عليها ما اخذ منها كذا في النتف

هذا فصل في الدين

لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم **الصلح الواقع على بعض جنس ما له عليه** يعني اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح **اخذ لبعض حقه وحط لباقيه** لان تصرف المكلف يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه **معاوضة** لما فيه من الربا ثم اشار الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بقوله **فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الف حال على مائة حالة وعن الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف** فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض وللصفة في الثانية **ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة** لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز **او عن الف مؤجل على نصفه حالا** لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عليه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام • الا ترى ان ربا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى **او عن الف سود على نصفه بيضا** لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا والاصل في هذا انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا او وصفا او وقتا او في احدهما فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي وان كان زائدا منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف وانما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل وعن اختلاف جنس فهو معاوضة **قال** لغريمه **ادّ الي خمسمائة غدا من الالف الذي عليك على انك بريء من الباقي فقبل** الغريم ذلك **بريء ان دفع في الغد وان لم يؤد ذلك في الغد عاد دينه** الكل يعني الالف عند ابي حنيفة ومحمد • وعند ابي يوسف يبرأ لان البراءة حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا

كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي. وههنا الابراء مقيدا بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك
لانه بدأ بخمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا حذرا عن افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح
ان يكون شرطا من حيث المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن تحتمل معنى الشرط لوجود
معنى المقابلة فيه فان فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين وقد تعذر العمل
بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه **وان لم يوقت** اي لم يذكر لفظ غدا
بل قال ادفع الى خمسمائة على انك بري من الباقي **لم يعد** دينه لعدم الابراء ويبرأ مطلقا
ادى خمسمائة في الغد او لم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق اولا فلا تتغير
بما يوجب الشك في اخره **وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا**
وهو بري مما فضل على انه لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر كما قال
يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع
لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل **فان ابرأه عن نصفه** اي عن نصف
الالف وهو خمسمائة **على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بري ادى الباقي اولا** لانه
اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في
تقييده بالشرط عملا وما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء المعلق تعليقا صريحا
لا يصح لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث
انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا **ولو علق**
بصريح الشرط كان اديت الي او اذا او متى لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط
صريحا وهو باطل لما مر فيما يبطل بالشرط وما لا يبطل **قلت** وانما
لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك
ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا
المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى **وان قال** اي المديون
لاخر سرا **لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل** المخاطب وهو
الدائن التاخير او الحط **صح** اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه حتى انه بعد
التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا
ولو اعلن ما قاله سرا اخذ منه للحال اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير
وحط ولو ادعى الفا وجحد فقال اقر لك بها على ان احط منها مائة او على ان حططت
منها مائة فاقر جاز بخلاف قوله على ان اعطيك مائة لان الاقرار يستحق به
البدل ولو قال ان اقررت لي حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا
في المجتبى **الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه**

هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا
منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض
اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير
كزيادة الولد والثمرة ولدخول المشاركة في ذلك **فان قلت** لو
كان زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمر والولد لما جاز تصرف القابض في
المقبوض كما لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في الولد والثمرة بغير اذن الآخر **قلت**
اجيب عنه بان المقبوض قبل ان يختار الشريك مشاركة القابض فيه باق على ملك
القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه وينفذ تصرفه
فيه ويضمن لشريكه حصته وعرف الدين المشترك بانه الذي يكون واجبا بسبب
متحد كثمن مبيع صفقة واحدة وثمن مال مشترك وموروث مشترك وقيمة مستهلكة
مشترك. وقيدنا الصفقة بالوحدة احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين باع
احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه منه بخمسمائة وكتبا عليه صكا
واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب
كل واحد منهما وجب في المطلق بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك
قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفي بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي
ان يزاد على هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتساويا في قدر الثمن
وصفته لانهما لو باعاه صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب
فلان منه مائتان ونصيب فلان خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر فيه
مشاركة لان تفرق التسمية في حق البايعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري
ان يقبل البايع في نصيب احدهما وكذا لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه خمسمائة
بيض ونصيب الآخر خمسمائة سود لم يكن للآخر ان يشاركه فيما قبضه لان التسمية
تفرقت وتميزت نصيب احدهما عن الآخر وصفا ولعل صاحب الهداية انما ترك
ذكره لانه شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقته والله اعلم. وفي البحر الدين المشترك
بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة عينا واحدة او اعيانا بلا تفصيل ثمن
او قيمة عين مشتركة مستهلكة او بدل قرض او دين موروث او بدل صلح احدهما بحصته
عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير الشريك ان شاء تبع المديون
او شريكه انتهى **فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر**
نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ
نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان نصف الدين

حال كونه في الذمة لم يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على الاجازة
وان اخذ النصف دل على اجازة العقد فيصح ذلك **الا ان يضمن** اي الشريك **له ربع**
الدين لانه حقه فيه **ولو لم يصالح** احدهما بل **اشترى بحقه** اي بنصف
الدين **شيئا ضمنه** اي ضمن احدهما الاخر **الربع** اي ربع الدين ان شاء لانه صار
قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لانه مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح
على ما بينا **فان قلت** قسمة الدين قبل القبض لا يتصور فكيف
يتصور المقاصة فيه **قلت** قسمة الدين قبل القبض يجوز ضمنا وانما
لا يجوز قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة وكم من شيء
يصح ضمنا ولا يصح قصدا **او اتبع الغريم** لان القابض قبض حقه الا ان له حق
المشاركة فكان له ان يشاركه **وان ابرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه**
لا يرجع الشريك على صاحبه لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض
كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما
على المديون عشرون درهما فابرأ احد الشريكين عن نصف نصيبه كانت المطالبة له
بالخمسة وللساكت بالعشرة ولو اخر احدهما نصيبه صح عند ابي يوسف خلافا
لهما كما في الهداية قال صاحب النهاية ما ذكر من صفة الخلاف مخالف لما ذكر في
عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون الحكم
قد اطلع على رواية لمحمد مع قول ابي حنيفة وابو يوسف اعتبر التاخير بكونه ابراء
موقتا بالابراء المطلق وقالا يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتياز احد النصيبين
عن الاخر باتصاف احدهما بالحلول والاخر بالتاجيل لقسمة الدين قبل القبض لا يجوز
لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه **فان قلت**
بتاخير البعض اذ يتميز احد النصيبين عن الاخر اولى فان تميز بطل قولكم ان ذلك
لا يتميز بعضه عن بعض وان لم يكن يتميز بطل قولكم لامتياز احد النصيبين عن
الاخر بكذا وكذا **قلت** اجيب عنه بان تاخير البعض فيه يستلزم
بذكر ما يوجد فيما يستحق ذلك فيه فمعنى قوله لامتياز احد النصيبين لا يستلزم
التاخير والامتياز **فان قلت** فقد جوزوا ابراء احدهما عن نصيبه
وذكر الابراء يوجب التمييز لكون بعضه مطلوبا وبعضه لا فيما يستحق ذلك
قلت اجيب عنه بان القسمة تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك
في صورة الابراء الموجود فلا قسمة لا يقال لو كانت القسمة امرا وجوديا لزم ما ذكرتم
وانما هي دفع الاشتراك او الايجاد او ما يثبت قسمة وذلك عدمي فلا نسلم

ركه

انما تقتضي وجود النصيبين لانا نقول افراد احد النصيبين تكميل المنتفعة بالايتا
فيه الاخر وذلك يقتضي وجودهما لا محالة وارتفاع الشركة من لوازمه والاعتبار
للموضوعات الاصلية وتحرير مسئلة التاجيل كما في البزازية ان اجله احدهما فان لم
يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا مؤجلا فالتاجيل باطل وان كان واجبا بادانة
احدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان اخر الذي ولي الادانة به صح تاجيله
في جميع الدين وان اخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته ايضا وان كانا متفاوضين
واجله احدهما ايهما اجل صح تاجيله كتاجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حط احدهما ان
كان عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضي خان **وكذا** اي مثل
ما ذكر في الحكم **ان وقعت المقاصة بدين سابق** بان كان للمطلوب على
احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه
قضى دينا كان عليه **ولو ابرأ** الشريك المديون **عن البعض قسم الباقي على سهامها**
وقد تقدم تقريره **صالح احد ذي سلم** اي احد الشريكين في سلم **عن نصيبه على**
ما دفع من راس المال **فاجازه** الشريك **الاخر نفذ** الصلح **عليهما وان رده** اي
رد الشريك الصلح **رد** وبطل وهذه العبارة اولى من قول الكنز وبطل لانه
ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة
هذا عندهما لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز وقال
ابو يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون
وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال
بالمسلم فيه قبل قبضه وقيده في البحر بكون الشركة بينهما خاصة حيث قال واذا
صالح احد ربي السلم عن المشتري بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع من راس
المال توقف على اجازة شريكه فان رد بطل اصلا وبقي السلم فيه على حاله وان اجاز
نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وما بقي الطعام بينهما سواء كان راس المال
مخلوطا اولا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع وعنانا توقف ايضا
ان لم يكن من تجارتهما . ثم شرع في بحث مسئلة التخارج وهو من الخروج وهو ان
يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تاخيره قلة وقوعه
بانه قل ما يرضى احد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسبب طلب التخارج
من الورثة وذلك عند رضى غيره به وله شروط نذكر في اثناء الكلام قال في
الخلاصة وفي مختصر القدوري اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهما منها
بمال فاعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا

مطلب مسئلة التخارج

الا ان القبض شرط في المجلس وان كانت ذهبا وفضة وغيرهما لذلك فصالحوه على ذهب او فضة فان
كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس جاز وان كان مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كان
في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم
فالصلح باطل فان شرطوا ان يبرا الغرما منه ولا يرجعون بنصيب المصالح جاز انتهى
اذا علمت هذا التفصيل فذلك ما سياتي من كلام المختصر **اخرجت الورثة احدهم عن عرض** هي
التركة **و**اخرجوه عن **عقار** من التركة **بمال** اعطوه له **او** اخرجوه **عن ذهب**
من التركة **بفضة** دفعوها اليه والحكم على العكس بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهما
بذهب دفعوها اليه **صح** هذا الصلح في الوجوه كلها **قل** ما اعطوه له **او كثر** لانه بيع
معنى ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا **وفي**
نقدين وهما الذهب والفضة **وغيرهما** اي غير النقدين مثل العقار والعروض هذه
اراد ان التركة اذا كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه **باحد النقدين** يعني
دفعوا اليه اما فضة او ذهبا **لا يصح الصلح الا ان يكون ما اعطى له اكثر من حصته**
من ذلك الجنس الذي دفعوه ليكون نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية
التركة تحرزا عن الربا ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب
لانه صرف في هذا القدر وان كان ما اعطوه عوضا جاز مطلقا لعدم الربا **وبطل**
الصلح ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الدين لبقيتهم
لانه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غيره وتمليكه من غير من عليه
الدين لا يجوز وسوا بين حصة الداين او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عند
في غير الداين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكيت
وميتة وباعهما في صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل
عنده وعندهما صح في العبد والذكية **وصح الصلح لو شرطوا** اي الورثة **ابرا الغرما**
منه اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع عليه بنصيبه لانه اسقاط او
تمليك للدين ممن عليه الدين **او قضوا نصيب المصالح منه** اي من الدين **تبرعا**
ثم صالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى
ما ذكره بقوله **او اقرضوه** اي المصالح **قدر حصته منه** اي من الدين **وصالحوا**
عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرما وتقبلوا
الحوالة **وفي صحة صلح عن تركة مجهولة على مكيل او موزون اختلاف** قوله على
مكيل او موزون يتعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة
واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون

وان

وان كان يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا
الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة لها هذا هو الصحيح ذكره الزيلعي **ولو** كانت التركة
مجهولة وهي غير مكيل او موزون في يد البقية صح الصلح **في الاصح** لانه
لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة حتى لو كانت في يد
المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم وقيل
لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع ذكره الزيلعي **وبطل**
الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة الا ان يضمن الوارث الدين بشرط
ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يودوا دينه من مال الاخر
ولا يصالح قبل القضا اي قضاء الدين **في غير دين محيط ولو فعل** وصالح **صح**
الصلح وتحقيقه ان الدين اذا لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها
قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا
الدين كذا في البحر وغيره **وان اخرجوا** الورثة **واحدا** منهم **فحصته تقسم بين الباقي**
من الورثة **على السوا ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث** المشترك بينهم
وان كان ما اعطوه له **مما ورثوه** من مورثهم **فعلى قدر ميراثهم** يقسم بينهم
وقيده الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السوا مطلقا
وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي حقا في التركة مع غيبة
البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي وان كان صالح على ان يكون حق
المدعى له دون غيره فهو جائز فان اثبته سلم له والا بطل الصلح في حصة الشركا
ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل كذا في البحر • وفي مجمع الفتاوى وان كان على
الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم
يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا
قالوا يجوز • وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا [illegible] • وفي فوايد
شمس الاسلام ان التخارج باطل اذا كان على الميت دين ومعناه انه يبطله رب الدين
لان حكم الشرع ان يكون الدين مقدما على جميع الورثة ولو لم يذكر في صك التخارج
ان في التركة دينا او لم يكن فيه دين فالصك صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى
ولكن سئل عن صحة التخارج يفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائط الصحة كما لو ذكر
في الفتوى رجل باع ماله يفتى بالصحة وان احتمل انه غير عاقل كذا في خزانة المفتين وجه
الاستحسان ان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين
فلا يجوز القسمة قبل قضايه ووجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فتقسم

نفيا للضرر عن الورثة والموصى له بمبلغ في التركة كوارث فيما قدمناه من مسئلة التخارج
صالحوا اي الورثة احدهم على شيء واخرجوه من بينهم ثم ظهر للميت دين او عين
لم يعلموها هل يكون المذكور من الدين والعين داخلا في الصلح الواقع بينهم فيه
قولان اشهرهما اي القولين لا اي لا يكون داخلا فيه والقولان مذكوران في
فتاوى قاضي خان قدم انه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة
وقد ذكر في اول الفتاوى انه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كما نص عليه مولانا
في بحره وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا يفسد الصلح لانه وجد في الابتدا
وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثا صح الصلح على اقل من نصيبها او مهرها ولا
يطيب لهم ان علموا ذلك فان اقامت بينة بطل الصلح

هذا كتاب في بيان احكام المضاربة

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون
في الارض يعني يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض
غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون العقد مقارضة وقراضا من القرض لان صاحب
المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها
موافقة للسفر وفي الشرع هي المضاربة عقد شركة في الربح بمال من جانب
وهي من جانب رب المال وعمل من جانب اخر وهو جانب المضارب وخرج بقولنا شركة
في الربح ما لو شرط فيهما الربح لاحدهما فانها لا تكون مضاربة على ما سياتي بيانه
وركنها الايجاب والقبول بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك اعمل به على ان
ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تنبئ بالمضاربة ويقول
المضارب قبلت ونحوه وينعقد بمعناها كما اذا دفع اليه الفا مقارضة او معاملة
فهي مضاربة لان المقارضة لغة مدنيين والمعاملة صريح في البيع والشرا وكذا لو
قال اعمل بها على ان رزقك الله فهو كذا وكذا لو قال خذه فابتع متاعا فما حصل من
فضل ذلك نصفين وقال خذه فاشتر به هرويا بالنصف او زيتا بالنصف ه
لا يكون مضاربة لانه لم يذكر البيع عليه وذكر عملا يكون اجره عليه والمشتري للامر
وليس له بيعه لانه فضولي ولو قال خذ بالنصف يكون كذلك قياسا وفي الاستحسان
يكون مضاربة كذا في المجتبى وحكمها انواع الاول انها ايداع ابتداء لانه قبض المال
باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه
قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبض وثيقة وتوكيل مع العمل لانه يتصرف فيه

بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال
والعمل يشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا وان
اجاز بعده اي ولو اجاز رب المال بعد المذكور من المخالفة حتى لو اشترى المضارب
ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز كذا المستصفى واجارة فاسدة
ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهي بدل
عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل ولا ربح
حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل على اجر
عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة كما سياتي تقريره مطلقا اي سواء ربح او لا بلا
زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة الا في وصي اخذ مال اليتيم مضاربة
فاسدة بان اخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فلا شيء له اي
للوصي اذا عمل يعني لا يستحق شيئا من الاجر استثناء من قوله بل اجر عمله يعني ان اجر
عمله لا يلزم له في سائر الاحوال الا فيما اذا اخذ الوصي مال اليتيم الى اخره كذا في
احكام الصغار ولا ضمان فيها اي في المضاربة الفاسدة كصحيحة لانه امين فلا
يكون ضمينا ودفع المال الى اخر مع شرط الربح كله للمالك بضاعة و
دفع المال مع شرطه اي الربح للعامل قرض وانما لم يدخل هذا في سلك الايداع
ونحوه كما وقع في الوقاية لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت
عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها اي المضاربة كون
راس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها شركة بحصول الربح
فلا بد من ان تصح الشركة به وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة
كما تقدم في بحث الشركة وهو اي راس المال معلوم للعاقدين وكفت فيه
اي في الاعلام الاشارة فان اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول
للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال . واما المضاربة بدين فان كان على المضارب
فلا تصح وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال له اقبض ما لي
على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة
قبل العقد كذا عن المبسوط . ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة
فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب
فلا يكون ماذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض
كذا في بعض المعتبرات اقول وفي القول بان الفا كالواو في هذا الحكم
نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخي والفا تفيد التعقيب والترتيب فينبغي

ان لا يثبت الاذن فيهما قبل القبض بل يثبت عقيبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض
لمقارنة ولا ترتيب على ما عليه عامة اهل اللغة وائمة الفتوى والله اعلم • ولو قال اشترى
لي عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز • ولو قال
رب المال للغاصب او المستودع او المستبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز كما
في المجتبى وشرطها كون راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة لان المال
في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن
من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم
تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل وشرطها كون الربح بينهما شايعا
بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل
من الربح الا قدر ما شرطه واذا انتفت الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت
بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص وشرطها كون
نصيب كل منهما اي من المضارب ورب المال معلوما عند العقد لان الربح هو المعقود
عليه وجهالته توجب فساد العقد وكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسدها وما
لا فلا ومن شروطها ان يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح
حتى لو شرط له شيء من راس المال او منه ومن الربح فسدت ولو ادعى المضارب
فسادها فالقول لرب المال وبعكسه بان ادعى المضارب صحتها ورب المال فسادها
فللمضارب اي فيكون القول قوله والاصل فيه ان القول لمدعي الصحة في العقود
كما صرحوا به في البيع وغيره الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة
وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الفوائد الزينية معزيا الى
الذخيرة اقول هذا الفرع لم يظهر لي استثناؤه عن القاعدة لان
رب المال يدعي الفساد والمضارب الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة
كما لا يخفى قال قاضيخان ولو اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال
شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فقال المضارب بل ثلث الربح كان
القول للمضارب لان رب المال متعنت ليس في دعواه الا فساد العقد ثم قال
ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة فقال المضارب لا بل شرطت لي
الربح كان القول قول رب المال وكان فيه فساد العقد لانه ينكر زيادة يدعيها
المضارب انتهى • وهذا الفرع يستثنى من القاعدة كما لا يخفى والله اعلم ويملك
المضارب في المضاربة المطلقة وهي التي لم تقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة
نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع بنقد ونسيئة

متعارفة

متعارفة عند التجار ولا يملك البيع باجل غير متعارف عندهم كعشرين سنة ويملك
الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر برا او بحرا ولو دفع له المال
في بلده على الظاهر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو كان الابضاع لرب المال
ولا تفسد المضاربة به اي بالابضاع ويملك الايداع والرهن والارتهان
والاجارة والاستيجار والاحتيال بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان
كل ذلك من صنيع التجارة لا يملك المضارب المضاربة الا باذن من رب المال
او بقول له رب المال اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص
عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل
برايك بخلاف الابضاع لانه دونه ولا يملك الاقراض والاستدانة وان قيل
له ذلك اعمل برايك لانه تبرع كالهبة والصدقة ولا يتناوله التعميم الا صنيع
التجار والتبرعات ليست من صنيعهم فيدخل في التعميم ما لم ينص رب المال
عليها اي على الاقراض والاستدانة فاذا نص عليهما ملكهما وفرع على الاستدانة
بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة
من موضع الى اخر بماله لا بمالها وقيل له ذلك اي اعمل برايك فهو متطوع
لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه وقيدنا بكونه قصر بالماء لانه اذا قصر
بالنشا فحكمه الصبغ وان صبغه اي الثوب اجر شريكه بما زاد وله حصة
صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب
بقدر ماله من ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضاربة
وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز بالبناء للمفعول اي المضاربة و
معطوف لا المضاربة اي ليس له في مطلقها ان يتجاوز بلدا او سلعة او وقتا او
شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه
وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات
والاشخاص وكذا ليس له اي لمن دفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك
ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره
ايضا فان فعل بان خرج الى غيره تلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في
وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه
خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد
الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال
مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق وكذا اذا صدر من المالك

عند عقد المضاربة اما اذا كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان
قال له لا تبع بالنسيئة ولا تشتر دقيقا ولا طعاما ولا تشتر من فلان او لا تسافر فان كان
كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض المال فصار المال
ناضا جاز تخصيصه لان في هذه الحالة يملك عزله او اخراجه عن المضاربة فيصح تخصيصه
وان كان التخصيص بعد ما عمل فصار المال عروضا لا يصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع في
هذه الحالة او اراد عزله لا يصح فلا يصح تخصيصه وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي
يملك السفر في المضاربة المطلقة ان كان المال عروضا لا يصح تخصيصه كذا في الخانية
وفي المجتبى كل شرط يوجب جهالة في الربح تفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط
الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط انتهى المضاربة تقبل التقييد بالوقت وتبطل
بمضيه تصرف او لا كما في الهداية شرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد
المضارب كما في المجتبى ولا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه
من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارات
والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على
ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو
حر لان المضاربة تصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس
كذلك فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء فانه يملك ان يشتري من يعتق
على موكله عند عدم القرينة الدالة على خلافه كقوله اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه
او جارية اطأها ولا يملك المضارب شراء من يعتق عليه اذا كان في المال ربح
فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما وقع شراؤه لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف والمراد
من الربح هنا ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة
ربح او لم يكن حتى لو كان المال الفا فاشترى بها عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما
المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان يظهر في الجملة ربح
حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة
موسرا كان او معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية وان لم يكن في المال ربح صح اي الشراء
من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق
حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن المضارب نصيب المالك
من العبد لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار كما اذا
الورثة مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا

اعتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى المعتق في قيمة نصيب رب
المال من العبد لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه
والاب والوصي من يعتق على الصغير بان اشترى اخا الصغير نفذ على العاقد
وهو الشريك والاب والوصي لا على غيره لانه لا يملك الشراء على هذا الوجه لانه لا نظر
فيه للصغير والماذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم
يكن مستغرقا بالدين والا اي وان كان مستغرقا لا ينفذ عليه وتوضيحه
ان العبد الماذون له في التجارة لو اشترى ذا رحم محرم من المولى يصح ثم ان لم يكن
عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه
لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك المولى ام لا ذكره الزيلعي
مضارب معه الف بالنصف اشترى امة فولدت الامة ولدا مساويا له
اي للالف فادعاه موسرا فصارت قيمته اي الولد الفا ونصفه سعى لرب
المال في الالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف
ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه ولرب المال بعد قبض الالف من الغلام تضمين
المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة
ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى
منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها
اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان
مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال
لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من بعض فحينئذ لم يكن للمضارب
نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته
فان زادت قيمته وصار الفا وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف
الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم
ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك
لا ينفذ بعد وجوده واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه
فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم رد اخباره
فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

هذا باب في بيان احكام المضارب يضارب

لا يخفى عليك ان مضاربة المضارب مركبة فاخرها عن المفردة ضارب المضارب

بلا اذن اذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم
يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي
رواية الحسن عنه لم يضمن ما لم يربح لانه يملك الايداع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا
ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيرها فيجب الضمان وجه ظاهر
الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة
المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن
الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة
له بل له اجر مثل عمل المضارب وللاول ما شرط له من الربح ثم فرع على القول بعدم ضمانه
قبل العمل فقال فان ضاع المال من يده اي من يد المضارب الثاني قبل العمل فلا ضمان
عليه وكذا لا ضمان عليه لو غصب المال من الثاني والضمان على الغاصب فقط
ولو استهلكه اي المال الثاني او وهبه فالضمان عليه اي على الثاني خاصة
لا على غيره فان عمل الثاني حتى ضمن خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول
رأس ماله لتعديه عليه وان شاء ضمن المضارب الثاني وان اختار رب المال
ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة
بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت
بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول ولو يرجع به الاول على رب المال
والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته
اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث
او وضع فان قال الاول اعمل فيه برأيك فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شاء ويرجع
الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال وان لا
لا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في بعض المعتبرات معزيا الى المحيط فان
اذن اي المالك ودفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزقه الله
بيننا نصفان يعني بعد ما دفع البدء رب المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه
الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان
ما رزقه الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع
الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع
ما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول الا ان يوجب
شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني هو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى
له السدس ويطيب له ذلك لغيره بل ما اوجبنا للثاني هو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه

خاصة

خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع عنهما فصار نظير من استأجر
خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر هو غيره ليخيطه له بذلك الثوب بنصف درهم
وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني
ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه جميع الربح
بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع
ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل
للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولهذا كان الباقي بينهما ومثله
ما ربحت من شيء او ما كان لك فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر
من الثلث او اقل منه فما بقي بعد ما يأخذ فهو بين رب المال والاول ولو قال ما ربحت
بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي ولا فرق
بين هذه والتي تقدمت الا من حيث اشتراط المضارب للثاني فان في الاول شرط
له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما
ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف
فللمالك النصف وللثاني كذلك ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف
جميع الربح وقد شرط الاول النصف للثاني اي نصيبه فيكون للثاني ولا شيء للاول لانه
جعل ما كان له للاول كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاخر من يخيطه
له بدرهم فانه لا يسلم الاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط رب المال
للثاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه اي مع المضارب ولنفسه
ثلثه صح ذلك وكان العبد مأذونا فيكون حصة الربح للمولى ان لم يكن على العبد
دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وقوله على ان يعمل معه عادي وليس
بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب
المال ان كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله وقيد بعبد رب المال لان عبد
المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا ويكون للمضارب ولو عقدها
المأذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه اي مولى المأذون لم يصح ان لم يكن عليه
اي على المأذون دين لانه اشترط العمل على المالك والا اي ان كان عليه دين صح
عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من اهل ان يعمل في مال [illegible]
وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال ان
المضارب ان شرط عمله كان المشروط له لانه صار مضاربا له باشتراط العمل عليه وهو
من اهل ان يضارب في مال مولاه لانه كالاجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا

ربه

ولو شرط الاول للثاني ثلثيه فللمالك والمضارب الثاني نصفان وضمن الاول للثاني سدسا كذا في نسخة بروسه شرح التنوير

ولو شرط الاول للثاني ثلثيه والمسئلة بحالها ضمن الاول للثاني سدسا بالتسمية لانه التزم سلامة الثلثين وان شرط المضارب للمالك ثلثه وشرط لعبد المالك ثلثه وقوله على ان يعمل معه عادي وليس بقيد وشرط لنفسه ثلثه صح وصار كأنه اشترط للمولى ثلثي الربح كذا في عامة الكتب وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه الدر المختار شرح تنوير الابصار

ليس بمضاربة وانما المشترط هبة موعدة فلا تلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط
له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا واشتراط عمل رب المال
مع المضارب مفسد لعقد المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب كذا في المجتبى
وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع المضارب
الثاني كذا في المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه
لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت ولو دفع المكاتب ماله مضاربة
الى مولاه تصح كذا في المحيط واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا للمولى فاشتراط
بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال جائز بلا ولي ويكون المشروط
للمشروط له قضاء دينه كذا في النهاية ولا يجبر على دفعه الى غرمائه ولو شرط
بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط
البعض لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح والا اي وان
شاء لاجنبي لم يصح كما في البحر نقلا عن المحيط • وفي السراجية اشترط لرب المال
ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح فهي جائزة كذا اذا شرط ثلث الربح لامرأة
المضارب او مكاتبه او للمساكين او في الرقاب او في الحج انتهى يعني يكون جائزة وان لم
يصح الشرط ويكون الربح لرب المال وهو غير مخالف لما ذكرناه كما لا يخفى وتبطل
المضاربة بموت احدهما لكونها وكالة ومتى تبطل بالموت و تبطل ايضا بلحوق
المالك مرتدا اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد فان انتقل ملكه الى ورثته فان كان المال
يومئذ قائما في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فما اشترى له ربحه وعليه
وضيعته لانه قد انعزل عن المضاربة وزال ملك الامر عن المال فصار متصرفا في
ملك الورثة بغير امرهم وان كان المال متاعا او عروضا او غير الدراهم والدنانير
من سائر الاموال فبيع المضارب وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال كذا
في السراج الوهاج وقيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد
بعد لحوقه بدار الحرب مسلما فالمضاربة على حالها ذكره مولانا في بحره
بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق
الوكيل بخلاف المضارب **اقول** ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه
اما اذا حكم بلحوقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني
لكن في الغاية ان المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه ام لا ونص عبارته واذا ارتد
رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني اذا لم يعد مسلما اما
اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده كانت المضاربة كما كانت انتهى ولو ارتد المضارب

بي اي المضاربة على حالها في قولهم جميعا فان مات المضارب او قتل او لحق بدار الحرب
وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كذا في السراج الوهاج فلو اشترى وباع وربح او خسر
ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان التصرف جائز والربح بينهما على ما شرط والعهدة
في جميع تصرفه على رب المال في قول ابي حنيفة كذا في بعض المعتبرات ولو ارتد المالك
فقط اي ولم يلحق بدار الحرب فتصرفه على موقوف ان رجع الى الاسلام جازت المضاربة
وان لم تبطل وان كان المضارب قد اشترى بالمال عروضا فارتد رب المال بعد ذلك
ولحق بدار الحرب فبيع المضارب لتلك العروض جائز لانه لو مات في هذه الحالة لم
ينعزل فلا ينعزل بردته قبل الحكم بلحاقه واما المرأة فارتدادها وعدم ارتدادها
سواء اجماعا سواء كانت صاحبة المال او المضارب الا ان تموت او تلحق بدار الحرب
فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في املاكها فكذا لا تؤثر في تصرفها كذا في الجوهرة
وينعزل المضارب بعزله اي بعزل رب المال ان علم به لانه وكيل والا اي وان لم
يعلم لا ينعزل والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا او واحد عدل ان كان فضوليا
والا بخبر مميز فان علم المضارب بعزله والمال عروض باعها اي العروض ثم لا يتصرف
في ثمنها ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة لان المضارب له حق في الربح
بخلاف احد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها اي الشركة امتعة فانه يصح
فسخه كما في فتاوى قاضيخان من الشركة والمراد من العروض هنا ان يكون خلاف جنس
رأس المال والدراهم والدنانير جنس هنا فاذا كان رأس المال دراهم وعزله ومعه
دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسيئة
وان نهاه رب المال عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة
وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية وانتظم كلامه
العزل الحكمي حتى كان له بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة او حكما ولا ينعزل في
الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم كذا **فان قلت**
ما الفرق بينهما **قلت** قد ذكروا ان الفرق بينهما انه لا حق له بخلاف المضارب
والله اعلم افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون
لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه والا
يلزم الاقتضاء اي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر عليه **فان**
قلت رد رأس المال على الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض
وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب **قلت** اجيب بانا لا نسلم ان الرد واجب
وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع والله اعلم ويوكل المالك عليه اي على

لا تنفسخ لانه لا يتمكن من المضاربة الا بتوكيله لكونه غير عاقد **والوكيل بالبيع والمستبضع**
كالمضارب يجبران على التوكيل. وفي الجامع الصغير لقاضيخان قوله وكذلك
والمراد به الوكالة فكان في الكلام استعارة وتجوزها معلوم وهو اشتمالها على النقل
والسمسار يجبر على التقاضي والذي يبيع بالاجر كالسمسار والبياع بالاجر
يجبران على التقاضي لانهما يعملان بالاجر فكان الاجر لهما بدلا عن عملهما ذكره في
الجوهرة وغيرها. وفي السراجية لو سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا
فمات به رب المال وهو يعلم ثم سافر الى مصر آخر فنفقته بعد موت رب المال
على نفسه ويضمن ما هلك في الطريق وان سلم فباع جاز بيعه ولو خرج من ذلك
المصر قبل موته ثم مات لم يضمن ونفقته في سفره وفي ذلك المصر الى ان يبيع المتاع
على المضاربة لو مات رب المال والمضارب بمصر آخر غير مصر رب المال وفي يده
متاع المضاربة فخرج الى مصر رب المال لم يضمن ونفقته حتى تبلغ مصر رب المال
في مال المضاربة كذا لو كان رب المال حيا فارسل اليه نهوه ونهاه عن التصرف
ولو كان في يده نقد لا متاع لم يكن نفقته في مال المضاربة انتهى **وما هلك من**
مال المضاربة يصرف الى الربح دون رأس المال لان الربح تبع لرأس المال وصرف
الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكاة **فان زاد الهالك**
على الربح لم يضمن المضارب لكونه امينا سواء كان من عمله او لا ويقبل قوله في هلاكه
وان لم يعلم ذلك الا بقوله لانه مودع وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون **وان قسم الربح وبقيت**
المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله
وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن لان قسمة الربح قبل قبض رأس المال
موقوفة فاذا قبض رب المال رأس ماله نفذت القسمة وان هلك ما اعد لرأس
المال كانت القسمة باطلة وتبين ان المقسوم كان رأس المال **وان قسم**
الربح وفسخ المضاربة ثم عقدها فهلك المال لم يترادا وهذا مفهوم قوله
وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد وهلاك
المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا اخر وهي الحيلة
النافعة للمضارب

فروع

قال في الينابيع يجوز شراء رب المال
من المضارب وشراء المضارب من رب المال في قول اصحابنا الثلاثة
وقال زفر لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة. وفي المنية مضارب اشترى
ثوبا بعشرة فباعه من رب المال بخمسة عشر جاز. وفي الذخيرة اذا دفع الوصي

مال الصغير الى نفسه مضاربة فهو جائز والطرسوسي قيد هذا فقال ينبغي ان يزاد في هذه
المسئلة ان الوصي لا يجعل اكثر مما يجعل امثاله حتى لو كان الناس يعقدون المضاربة بالنصف
حتى عقدها هو لنفسه في مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك وقال انه ما زاد ذلك
الا دفعا لما توهمه عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بالاستثناء وعدم الاستحقاق
في مال الصغير وانما هو من الربح الحاصل بعمل المضارب وقال انه لم يقف على هذا القيد
في كلام الاصحاب ولكنه ينبغي ان يكون كذلك نظرا للصبي هكذا ذكره عبد البر في شرح
النظم الوهباني وذكر ان صاحب النظم المذكور طعن فيه قال والاظهر عندي ما قاله
الطرسوسي لان تصرف الوصي انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في
ماله باقل مما يفعله امثال الوصي من الثقات بل النظر فيه لجانب الوصي فانه يحصل
لنفسه ربحا به يتعذر حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وان كان نفعه
من حيث تحصيل الربح في الجملة اللهم الا ان يقال يكفي حصول المصلحة في الجملة وان امكن
ما هو اولى والله اعلم. وفي الظهيرية وله ان يستأجر ارضا بيضاء ويشتري ببعض المال طعاما
فيزرعها وكذلك له ان يتقبلها ليغرس فيها نخلا او شجرا ولو اخذ المضارب نخلا او شجرا
معاملة على ان ينفق في تلقيحها وتابيرها من المال لم يجز على رب المال وان قال له اعمل
برايك انتهى. وفي السراجية قال له خذ هذا المال مضاربة في ثوب تشتريه وتبيعه
ليس له ان يشتري ويبيع سوى ثوب واحد مذكورة في الزيادات قال خذه مضاربة
بالنصف فاشترى به البروبع فله ان يشتري ما شاء لانه ليس للمضارب ولا لرب المال
ان يطأ الجارية المضاربة انتهى.

هذا فصل في المتفرقات

المضاربة لا تفسد بدفع كل المال او بعضه الى المالك بضاعة
لان رب المال عامل للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة ولا
فرق بين ان يدفع الكل او البعض كما في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من
التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية والعناية وبهذا ظهر ان ما عبرنا به
هنا اولى مما يفهم من عبارة الكنز فانها توهم اختصاص البطلان بدفع كل المال
كما وقع في الهداية وفيه خلاف زفر له ان رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل
اذا لم يصرح به فيكون مستردا للمال وهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء. ولنا
ان الواجب هو التخلية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فله ان يوكل ورب
المال صالح لذلك والابضاع توكيل لانه استعانة وكما صح استعانة المضارب

بالاجنبي فرب المال اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل
عليه ابتداء لانه يمنع التخلية **فان قلت** رب المال لا يصلح وكيلا
لان الوكيل يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله **قلت**
اجيب بان رب المال بعد التخلية صار كالاجنبي عن المال فجاز توكيله **فان قلت**
لو كان الامر كذلك لتصح المضاربة مع رب المال **قلت** اجيب بان المضاربة
تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه ادى الى قلب
الموضوع **فان قلت** ان رب المال لا يخلو اما ان يصير بالتخلية كالاجنبي
او لا فان كان الاول جازت المضاربة وان كان الثاني لم يجز الابضاع فالقياس
شمول الجواز او عدمه **قلت** اجيب عنه بانه صار كالاجنبي وقوله
جازت المضاربة ممنوع لان المضاربة تقتضي المال للدافع وليس بموجود بخلاف
الابضاع فانها توكيل على ما امر وليس المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز ان
يوكل وليس المال له انتهى وان اخذه اي اخذ رب المال بغير امر المضارب
وباع واشترى بطلت المضاربة ان كان راس المال نقدا اذ لا استعانة من
المضارب ثم توجد حيث لا دفع منه فكان رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك
انتقاض المضاربة وان صار عرضا لا اي لا تبطل لان النقض الصريح اذا كان راس
عرضا لم يعمل فهذا اولى ذكره في العناية فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا
كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض صار
المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه
فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على ما شرطاه
لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا **والحاصل**
ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال
في ذلك يكون معينا له سواء باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال
ان يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر
المضارب فحينئذ يكون معينا له كذا في بعض المعتبرات معزيا الى المبسوط واعلم
ان حاصل ما يملكه المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان
معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برايك كالمضاربة والشركة
والخلط ونوع لا يملكه الا بالتصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة
والاقراض والهبة والصدقة واذا سافر المضارب فطعامه وشرابه وكسوته
وركوبه في مالها اي المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله اي في مال

تجبر

المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان بشراء او كراء والفرق ان النفقة تجب جزاء
الاحتباس كنفقة القاضي والمراة والمضارب في المصر ساكن بالسكن الاصلي واذا سافر
صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة بخلاف الوكيل والمستبضع متبرعان
وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره النسفي
في كافيه وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة واطلق المضاربة فانصرف الى
الصحيحة لان المضارب في الفاسدة اجير لا نفقة له وليس المراد بالسفر هنا السفر
الشرعي المقدر بثلاثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان خرج من المصر
وامكن ان يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له واطلق المصر فشمل مصره
الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذه دارا واما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه
دارا فله النفقة كما في شرح المجمع فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان
قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له وفي العناية واذا اخذ شيئا للنفقة
وهو مسافر فقدم وبقي معه شيء منه رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق كالحاج
عن الغير اذا فضل معه شيء من النفقة بعد الرجوع ثم قال والنفقة ما يصرف
الى الحاجة الراتبة كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء او كراء وكل ذلك
بالمعروف والحق بذلك ما كان من معدات تمييز المال كغسل الثياب واجرة الخادم
والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز فان الشخص
اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب ماشيا في حوائجه يعد من الصعاليك ويقل معا[ملوه]
فضلا عن رغبات في المعاملة معه من جملة النفقة والدواء يدخل في
ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لاصلاح البدن انتهى وفي السراجية نفقة القصار
في عمله في المصر في مال نفسه واذا خرج بنية السفر قل او كثر فنفقته في مال
المضاربة الا اذا كان يغدو الى بعض نواحي المصر ونفقته طعامه وشرابه وكسوته
ومركوبه وعلف الدابة التي يركبها في سفره وحوائجه وغسل ثيابه ودهن السراج
والحطب وما اشبه ذلك واما ثمن الدواء واجرة الحجامة والفصد وغير ذلك مما
يرجع الى اصلاح البدن في ماله ولو انتهى الى مصره ومصر له فيها اهل سقطت
نفقته ولو عاد من مقصده الى المصر الذي اخذ فيه فان لم يكن ذلك مصره ولا له
فيها اهل بل عاد ليتجر بمال المضاربة فنفقته في مال المضاربة ولو خرج الى السفر
بمال المضاربة وبماله ايضا فالنفقة على قدر المالين بالحصص ولو خرج الى السفر
من مال نفسه ليرجع في مال المضاربة له ذلك في المضاربة الفاسدة النفقة
في مال نفسه كمن يعين المضارب على العمل او يخاصم دابته فنفقتهم على رب المال

كنفقته الا ان يكونوا عبيد رب المال فيعينوه فنفقتهم على رب المال لا نفقة المستبضع
من مال المضاربة انتهى ويأخذ المالك ما انفقه المضارب من راس المال
ان كان ثمة ربح فاذا استوفاه من فضل شيء بعد ذلك منه اي من الربح اقتسماه
على الشرط لان ما انفقه يجعل كالهالك وان لم يظهر ربح فلا شيء عليه اي على
المضارب فيما انفقه لانه لو كان في المال دين غيرها قدر ما يفاوه على راس
المال ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال
بشيء وان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان واجرة
السمسار والقصار والصباغ ونحوه مما جرت العادة بين التجار بضمه ويقول
البائع قام علي بكذا وكذا يضم الى راس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او
حكما او اعتبارة التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية ومثل ما اعتاده التجار
باجرة السمسار لا يضم ما انفقه على نفسه اذا باع مرابحة والفرق ان الاول
يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة لا يوجبها مضارب بالنصف شرى
بالفها جرا وباعه بالفين وشرى بها اي بالالفين عبدا فضاع في يده
غرم المضارب ربعها وهو خمسمائة وغرم المالك الباقي وهو الف وخمسمائة
والبز الثياب وقال محمد في السير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن
لا ثياب الصوف والخز كما في المغرب وانما كان الحكم كذلك لان المال لما صار الفين
ظهر الربح في المال وهو الف وكان بينهما نصفين فيصيب المضارب منه خمسمائة
فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه
لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر
ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب
المال وهو الف وخمسمائة وبعد ذلك ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه
اي وباقي العبد وهو ثلاثة الارباع يكون لها اي للمضاربة لان نصيب المضارب
خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف
ونصيب رب المال في المضاربة لعدم تنافيها وراس المال وهو جميع ما دفع رب
المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا
وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله
ورابح المضارب في بيع العبد لا على الفين ولو بيع العبد بضعفها اي
باربعة الاف فحصتها اي المضاربة ثلاثة الاف وللمضارب ربعه وهو الف
والفان وخمسمائة من الثلاثة الالف راس المال والربح منها نصف الالف

وهو خمسمائة بينهما نصفان ولو شرى المضارب من رب المال بالف درهم عبدا اشتراه
المالك بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف
لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيل فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم
ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف
يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم ولو شرى بالفها
عبدا قيمته اي العبد الفان فقتل العبد رجلا خطا فثلاثة ارباع الفدا
على المالك وربعه اي ربع الفدا الباقي على المضارب لان مال المضاربة اذا
كان عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا بينهما
نصفان والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فصار الفدا بينهما نصفا
والف على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والرابع على المضارب
والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما بحكم الاشتراك
بينهما لانه بحكم الفدا كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب
الفدا مع ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفدا مال المضاربة ولعل ذلك لان الربح
متوهم كذا في الايضاح. ثم اعلم ان العبد المشتري في المضاربة اذا جنى خطاه
لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل
او اكثر. وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب
له فيه ملك حتى ليس لرب المال ان ياخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جنى خطا
لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط
حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفدا الا اذا ابى المضارب الدفع
والفدا والقيمة مثل راس المال فلرب المال دفعه لتعلقه فان كان احدهما غائبا وقيمة
العبد الف فادى الحاضر الفدا كان متطوعا لانه ادى دين غيره بغير امره وهو
غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع
ولا بالفدا كذا في النهاية. وذكر في الخانية ان المضارب ليس له الا الدفع والفدا
وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما اشترى بالفها اي المضاربة
عبدا وهلك الثمن قبل النقد اي قبل دفعه الى البائع دفع المالك الى البائع
الفا اخر ولا يكون المضارب لان المال امانة في يده ثم اذا جاء المالك الفا اخر
ليدفعه الى البائع وهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا اخر وثم كذلك الا ما بينهما
وراس المال في المضاربة يكون جميع ما دفع المالك من الالفين والثلاثة والاكثر
بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا الا مرة واحدة قلت

وان القول ان يد المضارب امانة ولا يمكن جعله على الاستيفا بخلاف الوكيل فان قبضه
بعد الشرا استيفاء فيصير مضمونا عليه ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة
وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق
الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشرا
امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه
مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفا معه فان فقال لرب المال دفعت الي
الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لانهما
اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو منكرا اعتبارا بما لو انكر
اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول
لرب المال في مقدار الربح فقط وايهما اقام البينة تقبل وان اقاماها
فالبينة بينة رب المال في دعواها الزيادة في راس المال و البينة بينة
المضارب في دعواه الزيادة في الربح معه الف فقال هو مضاربة بالنصف
وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب
يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر وكذا لو قال
المضارب هو قرض وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة
فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التمليك
وهو ينكر ولو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لان رب
المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام بينة قبلت وان اقاماها فبينة
رب المال اولى لانها تثبت الضمان فيلا الاختلاف بكونه في الصفقة لانه لو
كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي
تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص
يعارض وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضي
بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقت احدهما دون الاخرى تقضى ببينة
رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما
اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته
الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقت البينتان وقتا فصاحب
الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية **فان قلت**
ان البينة للاثبات لا للنفي والاخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة
قلت اجيب عنه بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان

فاقام

فاقام صاحب الهداية اللازم مقام الملزوم كناية وبيان ما يدعيه من المخالفة وهو
سبب الضمان ثابت باقرار الاخر فلا يحتاج الى بينته وان لم يوقتا او وقت على
السوا او وقت احدهما دون الاخرى فالبينة لرب المال لانه تعذر القضا بهما
للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك فاذا تعذر القضا بهما يعمل
ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت كذا في العناية وان كان رب المال
يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا عن الذخيرة

فروع

لو امر المضارب على السلطان فاخذ منه شيئا كرها لا ضمان عليه وان دفع اليه
شيئا ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة وكذلك اذا اراد العاشر ان ياخذ
منه العشر فصالحه المضارب بشي من المال حتى كف عنه ضمن كذا في الاختيار •
وذكر في المبسوط اذا مر السلطان المضارب على العاشر بمال المضاربة واخبره
به واخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما اخذ منه العاشر وان كان هو الذي
اعطى العاشر بغير الزام من العاشر فهو ضامن لما اعطى وكذلك ان صانعه
بشي من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما اعطى لانه اعطاه باختياره الى من لا حق له
في اخذه منه فيكون هو مستهلكا لما اعطى كما لو وهبه لاجنبي اخر قال الشيخ الامام
الاجل وكان شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما
يعطي من مال المضاربة او السلطان طمع فيه وقصد اخذه بطريق الغصب • وكذا
لو ادى الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم
يفعل اخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة الحفظ في
زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت
المودع وناوله الوديعة اجنبيا فاما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل
كذا في مجمع الفتاوى • وفيه ايضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال
المضارب انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين
اما ان يكون في مال المضاربة فضل بان كان راس المال الفا واشترى بها متاعا
يساوي الفا واشترى بها متاعا يساوي الفين ولم يكن في المال فضل بان كان
راس المال الفا واشترى بها متاعا يساوي الفا ففي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب
حق امساك المتاع من غير رضا رب المال الا ان يعطي رب المال راس المال ان لم
يكن فيه فضل وراس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه
وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع فان كان في المال
فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول

لرب المال اعطيك راس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يقول
اعطيك راس المال ان لم يكن في المتاع فضل فان اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع
ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن في المتاع فضل لا يجبر على
على البيع ويقال لرب المتاع كله خالص ملكك فاما ان تاخذ براس مالك او تبيعه
حتى يصل الى راس مالك من مضاربة الذخيرة والمحيط وفيه اذا دفع ماله مضاربة
واراد ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة في ذلك ان يقرض المال كله للمضارب ويسلم
اليه ثم ياخذ منه مضاربة بالثلث او بالنصف ثم يدفع الى المستقرض ويستعين
به في العمل حتى انه لو هلك في يده فالقرض عليه فاذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما
على الشرط وحيلة اخرى ان يقرض من مال المضارب جميع المال الا درهما واحدا ويسلمه
اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون راس المال القرض درهم وا
وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا جميعا وشرطا على ان الربح بينهما
ثم ان يعمل ذلك يعمل في المال المستقرض خاصة فان هلك المال في يده فالقرض عليه
على حاله ولو ربح فالربح بينهما على الشرط كله من شرح الطحاوي انتهى.

هذا كتاب في بيان احكام الوديعة

لا خفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك
وفي الشريعة ما ذكره بقوله **وهو** اي الايداع **تسليط الغير على حفظ ماله صريحا
او دلالة** اما الصريح فظاهر واما الدلالة فقال في المحيط لو انفتق زق رجل فاخذه رجل
ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم
ياخذه ولم يدن منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين **والوديعة
ما تترك عند الامين** وهي اخص من الامانة كما ستقف على تحقيقه ان شاء الله تعالى
وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا الثوب **او كناية** كما لو قال الرجل
اعطني الف درهم او قال الرجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على
الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة والوديعة ادنى وهي
متيقن فصار كناية **او فعلا** كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع
والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها او نحوه **او دلالة** كما لو سكت عند
وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم
توجد ولهذا قال في الخلاصة ولو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا
ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى

وهذا

ولهذا اذا وضع ثيابه في الحمام بمرأى من الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا
ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع وكذلك لو قال لصاحب الخان اين اربطها
فقال هناك كان ايداعا كما في الخانية وما ذكرنا من الايجاب والقبول شرط في وجوب
الحفظ واما في حق الامانة فيتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب
برئ عن الضمان وان لم يقبل ذكره في الاختيار **وشرطها** اي الوديعة **كون المال
قابلا لاثبات اليد عليه** حتى لو اودع الابق والطير الذي في الهواء والمال
الساقط في البحر لا يصح **وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه** حتى
لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في
المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته ويخير مولى العبد
بين دفعه او فدائه وحكمها كون المال امانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء
عند الطلب واستحباب قبولها **وهي** اي الوديعة **امانة فلا تضمن بالهلاك
مطلقا** عندنا يعني سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شيء او لا فان
قلت ما الفرق بين الوديعة والامانة قلت الفرق بينهما
من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة خاصة بما وقع في يده
شيء من غير قصده بان هبت ريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمهما مختلف
في بعض الصور لان في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة
لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف والثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فتشمل جميع
الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها
والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب
النهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري اذا علمت ان الامانة اعم
علمت جواز حملها على الوديعة لانه حمل الاعم على الاخص وهو جائز وانما كانت الوديعة
امانة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع
غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة
والاغلال عام فان قلت ذكر في غريب الحديث انه قول شريح
وليس بحديث مرفوع قلت اجيب بانه مسند عن عبد الله بن عمر عن
النبي صلى الله عليه وسلم ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها فلو ضمنا المودع امتنع
الناس عن قبولها فتعطيل المصالح **واشتراط الضمان على الامين باطل وبه
يفتى** فلو شرط على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه
وهو اختيار ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى وفي شرح الوقاية صرح

بان الفتوى عليه **وللمودع حفظها** اى الوديعة **بنفسه وعياله** لانه التزم ان يحفظها بما
يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا او
اجارة او عارية واما اليد فيد نفسه وزوجته وزوجها وامته وعبده واجيره الخاص
بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير
ان كان في عياله وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع الى من في عياله **وهم**
اى عياله **من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه** فدخل فيهم الزوجة فان لها
ان تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذى لا يسكن معه من يمونه وانما قلنا او
حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن
ولو كانا لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا
في الخلاصة. وفي الرمز وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو دفعتها
الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة
دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة **وشرط** لكونه يملك ان يودعها
من في عياله **وشرط** لكونه يملك ان يودعها من في عياله **كونه** اى من في عياله **امينا**
فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك وتركها في بيته الذى فيه ودايع
الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون ان كون
الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى
يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال
وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله او امين من امنائه وليس في عياله او
شريكه مفاوضة او عنانا **ولمن في عياله الدفع لمن في عياله ولو نهاه عن
الدفع الى البعض ممن في عياله فدفع ان وجد بدا منه ضمن والا فلا** قال
في الخلاصة لمن في عياله ان يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله
فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن انتهى. وفي العناية قالوا المراد
به من يساكنه لا الذى يكون في نفقته المودع بحسبه فان المراة اذا اودع
عندها شيء جاز لها ان تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان في عياله ولم
يكن في نفقته وتركه الاب في بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن يشترط ان لا يتهم
من في عياله الخيانة فان علم بذلك وحفظ بهم ضمن وهنا ان لم ينه عن الدفع
اليهم لان الظاهر ان يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذى يحفظ مال نفسه
وهو انما يحفظ ماله بمن في عياله فيجوز ان يدفع اليهم الوديعة وعن هذا قيل
العيال ليس بشرط. فانه روى عن محمد رحمه الله ان المودع اذا دفعه

الوديعة

الوديعة الى وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله
وليس في عياله انه لا يضمن لانه لولا انه موثوق به في ماله لا ان في الوديعة كذلك
انتهى **وان حفظها** اى حفظ المودع الوديعة **بغيرهم** اى بغير من في عياله
ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة وقد تقدم عن
النهاية انه لو دفعها الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن
يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى
الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال وافاد
كلامه ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارقه الاول لا ضمان
على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني. ولو اودع
بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة. والرد الى عيال
المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ
كذا في فتاوى قاضي خان. وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل
المودع او الى احد ممن في عياله فضاعت لا يضمن كذا في العارية. وفي رواية
القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المراة
للحفظ اما اذا اخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن انتهى **الا اذا خاف
الحرق او الغرق وكان غالبا محيطا فسلمها الى جاره او سلمها الى فلك اخر**
فانه لا يضمنها لانه تعين حفظا فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امراة
حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارية لها فهلكت عندها
ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها لا تضمن انتهى لانه تعين طريقا
للحفظ. ولهذا قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها
الى الاجنبي ضمن وفي قوله فسلمها الى فلك اخر اشارة الى انه لو القاها في
سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او
بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ذكره الزيلعي **فان ادعاه** اى ادعى المودع
التسليم الى جاره او الى فلك اخر **صدق ان علم وقوعه** اى الغرق **ببينة** اى
ببيت المودع **والا** اى وان لم يعلم لا يصدق. وفي الهداية وشرح الكنز
للزيلعي انه لا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان
ودعوى الضرورة دعوى مسقط فلا يقبل الا ببينة كما اذا اتلفها في الصرف
في حاجته باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله
وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه

لا ضرورة له فيه انتهى. وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا
انتهى ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق
ومن ثم عولنا عليه في المختصر. وفي الفوائد التاجية فلو اودعها وهلكت فقال المالك
هلكت عند الثاني وقال بل ردته الي وهلك عندي لا يصدق لان الايداع للغير
موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب
فقال المودع قد رده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع
لانه امين انتهى. وقيدنا الحرق والغرق بكونه محيطا غالبا لانه اذا لم يكن محيطا
يضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وبما
قررناه يظهر ان كلام الكنز في هذا المحل اطلاق في محل التقييد والله اعلم ولو منعه
الوديعة ظلما بعد طلبه اي طلب ربها الوديعة بنفسه قادرا على تسليمها
ضمن والا اي من لم يمنعها بعد طلبه ظلما لا يضمنها قيدنا بكون المنع ظلما لانه لو لم
يكن ظالما بالمنع لا يضمن فلو كانت الوديعة سيفا اراد صاحبه ان يأخذه ليضرب
به رجلا ظلما فله المنع من الدفع لما فيه من الاعانة على الظلم وبه صرح قاضي خان
وبالمسئلة التي بعدها وبه صرح في جوامع الفتاوى ايضا حيث قال وفيه سيف
لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه ان علم صاحب اليد انه يأخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه
ان يرده بل يمسكه الى ان يعلم انه ترك الراي الاول وانه يسترده لينتفع به على
وجه مباح كان عليه ان يرده كما لو اودعت امراة كتابا فيه اقرار منها للزوج
بمال او بقبض مهرها منه فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق
الزوج انتهى. وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه ومنه اي من المنع
ظلما موته اي موت المودع مجهلا فانه يضمن كما في سائر الامانات الا في
ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا فانه لا يضمن قيد بغلات الوقف
لانه لو مات مجهلا لمال البدل ضمن كما صرح به وفي قاض مات مجهلا لاموال
اليتامى وسلطان اودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا ذكره قاضي
خان. وذكر الولوالجي في فتاواه ان الامانات تنقلب مضمونة بلا تجهيل الا في ثلاثة
ولم يذكر مسئلة القاضي وذكر بدلها ما ذكر محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين
اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه انتهى. فتحصل
ان المسائل المستثناة اربعة هكذا ذكره شيخنا في بحره **قلت** وفي
الخانية من كتاب الوقف ذكر مسئلة احد المتفاوضين حيث قال واما احد المتفاوضين
اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده ثم مات ذكر بعض الفقهاء انه

لا يضمن

لا يضمن وان احاله الى شريكه كذا في الاصل وذلك غلط بل الصواب انه يضمن نصيب صاحبه
انتهى. ومن ثم لم اجعله من جملة المستثنيات في هذا المختصر قال شيخنا في
فوائده وزدت عليها مسائل. الاولى الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في
جامع الفصولين. الثانية الاب اذا مات مجهلا مال الابن ذكره فيها ايضا. الثالثة
اذا مات الوارث مجهلا ما اودع عند مورثه. الرابعة اذا مات مجهلا ما القته
الريح في بيته. الخامسة اذا مات مجهلا ما وضعه مالكه في بيته بغير علمه.
السادسة اذا مات الصبي مجهلا ما اودع عنده محجورا وهذه الثلاثة في
تلخيص الجامع الكبير للخلاطي قال فصار المستثنى عشرة انتهى. **اقول**
يستفاد من قولهم انه اذا مات مجهلا للمال البدل يضمن في جواب وانعقد الفتوى
وهي ان المتولي اذا مات مجهلا للامانة غير الموقوفة على جهة بر على قول من جوز ذلك
والله اعلم. وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث
اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث
انا علمتها وانكر الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت
صدق هذا وما لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت سواء الا في خصلة واحدة
وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن
انتهى. قيدنا قادرا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها
منه فقال لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضى وذهب
لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن غير رضى يضمن كذا في
الخلاصة. وقيدنا بنفسه لما في موضع نقله عن التجنيس انه لو طلبها بوكيله
او رسوله فحبسها لا يضمن. وفي الخانية رجل اودع عند انسان وديعة وقال
في السر من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك
العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال ابو القاسم رحمه الله
لا ضمان على المودع انتهى كذا في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال
المودع لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضى فهلكت
لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن غير رضى يضمن ولو كان
الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف
المالك انتهى. وهذا صريح في انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا
يخفى. وفي الفصول العمادية معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب
الوديعة فقال لا ادفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت

ضمن * وذكر في فتاوى قاضيخان هذه المسئلة وأجاب نجم الدين انه يضمن وفيه
نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة
لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن يقال ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق
على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل * الا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل
لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه انتهى **وكذا
لو خلطها** المودع **بماله بغير اذن** من المالك **بحيث لا يتميز ضمنها** لانه صار
مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا يباح تناولها قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك
عليها عند ابي حنيفة ولو ابراه سقط حقه من العين والدين اطلق في الخلط فشمل
خلط الجنس بالجنس او بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير والحنطة
والفضة بالفضة بغير الاذابة قيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا
او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن
ابوه لاجله كذا في الخلاصة قيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه على
وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع
حق المالك اجماعا واستفيد منه ان المراد بعدم التمييز عدمه على وجه
التيسير لا على وجه عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها باذنه كان شريكا
وفي المجتبى وخلط الدراهم الجياد بالزيوف يقطع استحسانا لان الجياد لا تخلو عن
الزيوف والزيوف عن الجياد ولو صب الردي على جيد يضمن مثل الجيد لانه تعيب وفي عكسه
كان شريكا لان الردي لا يتعيب بالجيد انتهى **وان باذن** اي باذن المالك **اشتركا
فيها كما لو اختلطت** الوديعة **بغير صنعه** فانهما يشتركان فيها ايضا لان الضمان
لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه
فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد
منهما كالمال المشترك **ولو انفق** المودع **بعضها** اي بعض الوديعة **فرد مثله**
اي مثل ما انفق **فخلطه بالباقي ضمن** الكل لانه ضمن البعض بالانفاق فصار ضامنا
للبعض الاخر لكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك
لا يضمن ما انفق ايضا كذا في الرمز والمراد بالخلط ايضا خلط لا يتميز معه اما لو جعل
على ماله علامة حتى خلط بها بحيث يتأتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة
والمجتبى * وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته
فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين * الاول انه رفعه
حفظا فلا يضمن به ولا يجدد النية * الثاني انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد

الى الوفاق برد العين الى مكانها فيبرى عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه ما جاء
بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو اولى من الاول فانهم قالوا بانه لو باعها
وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم
يكن الرفع للبيع موجبا لا ضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك
الحالة كذا في النهاية وفي المجتبى وهو الاصح * وقيد بقوله فرد مثله لانه لو لم يرد كان
ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان
الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون *
فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احدهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية
واذا تعدى المودع **عليها** اي على الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او
عبدا فاستخدمه او اودعها غيره **ثم زال التعدي** فردها الى يده **زال الضمان** *
لانه مأمور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى بالمأمور به كما اذا
استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره
قال شيخنا في بحره من باب الجنايات على الاحرام معزيا الى الظهيرية انه يزول الضمان
عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه
ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا حتى لو نزع ثوب الوديعة لا يبرأ عن الضمان انتهى *
بخلاف المستعير والمستأجر اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان لان البراءة
عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويدهما لانهما عاملا
لا نفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المختصر تبعا
للكنز وغيره من المختصرات ما ذكره شيخنا من المستعار رهنا ليرهنه فتعدى فيه كما اذا
استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم
رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن
لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وانما
كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير
حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن
بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان كذا في البحر معزيا
الى المبسوط * وفي الفوائد الزينية اذا تعدى الامين ثم ازاله لا يزول الضمان كالمستعير
والمستأجر الا في الوكيل بالبيع او بالحفظ او بالاستئجار والمضارب والمستبضع
والشريك عنانا او مفاوضة والمودع ومستعير الرهن ومحله الفصول الا الاخيرة
فانها في المبسوط * وفي الفصول العمادية ولو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى

مكانها فهلكت لا يصدق الا ببينة **فالحاصل** ان المودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم
البينة على العود الى الوفاق . ذكره شيخ الاسلام في شرح كتاب الوديعة . ورأيت في
موضع اخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ والوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل
العبد ثم عاد الى الوفاق وباعه جاز فكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستيجار
والمضارب والمستبضع اذا خالف ودفع المال للنفقة في حاجته ثم عاد الى الوفاق
عاد مضاربا او مستبضعا او مستاجر الدابة اذا نوى الخلاف والمستعير ثم ندم وترك
تلك النية ان كان سايرا عند النية فعليه الضمان اذا هلكت الدابة اما اذا كان
واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد امينا والشريك شركة عنان او مفاوضة اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا في هذه الجملة في وديعة عدة المفتين انتهى
وبخلاف **اقراره بعد جحوده** بان قال لم تودعني عندما لكنها **بعد طلب ردها**
ونقلها من مكانها وقت الانكار كانت الوديعة **منقولا ولم يكن هناك**
من يخاف منه عليها اي على الوديعة **ولم يحضرها** اي الوديعة **بعد الجحود لمالكها**
فانه لا يزول الضمان لان الجحود رفع للعقد ينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد
كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع قيدنا بكونه انكر الايداع لان المودع
لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكرها صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع
كما في الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان
وقيدنا بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدها
لا ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت
لا ضمان عليه كذا في الخلاصة معزيا الى الاجناس وقيدنا بكونها منقولا لانها لو كانت
عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الزيلعي
من كتاب الغصب وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف
عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها
لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه
اخذها فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكنه اخذها ضمن لانه لم يتم الرد
كذا في الاختيار اذا علمت ذلك ظهر لك ان كلام الكنز والوقاية وغيرهما من اصحاب
المتون محمول على الاطلاق في محل التقييد والله اعلم **ولو جحدها** اي الوديعة
ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه اي على الرد قبل برهانه وبرئ منها **كما لو برهن**
انه لو ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها

وانا صادق

وانا صادق في قولي لم تستودعني فان بينته تقبل ايضا في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي الاقضية لو قال لم تستودعني ثم ادعى الرد والهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي
شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق كذا في الخلاصة ومثله في الفصول العمادية
وان ادعى الهلاك قبل جحوده اياها حلف القاضي المودع انه ما يعلم انها هلكت
قبل ان يجحدها فان حلف لزم المودع ضمان الوديعة وان نكل برئ من ضمانها وكذلك
هذا الجواب في العارية كذا في المنهاج . وفي القنية رقم مع وقال جحد الوديعة
ثم ادعى ضياعها فالبينة له ان يحلف المالك على العلم انتهى . رجل قال المودعه من اخبرك
بعلامة كذا فادفع الوديعة اليه فجاء رجل يزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة
فلم يصدقه ولم يدفعها اليه وهلكت لم يضمن المودع اذا طلبت منه الوديعة فقال
اطلبها غدا فجاء صاحبها غدا فقال المودع ضاعت الوديعة فسال عن وقت الضياع
متى ضاعت قبل اقرارك ام بعد اقرارك فان قال قبل اقراري يضمن وان قال بعد
اقراري لا يضمن كذا في السراجية . وقيد بالوديعة لان المضارب اذا جحد ثم اقر لا يضمن قال
في الخانية المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشترى
بالمال ذكر الناطفي ان المشتري يكون على المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشراء
فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشترى برئ عن
الضمان وان جحدها ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء
بغير عينه بالف دفع الموكل المال الى الوكيل فان العبد معيبا فاشتراه في حالة الجحود
او بعد ما اقر فهو للآمر . ولو دفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم اقر
فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس
قوله ولو باعه بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا انتهى . واذا ضمنها المودع بالجحود تعتبر
قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكره في الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا
فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولم يعلم قيمته
يوم الايداع كذا يقضى عليه بقيمته يوم الايداع انتهى . لكن ذكر في العمادية انه لو جحد
الوديعة وهلكت ثم اقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود
وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الايداع يعني اذا ثبتت الوديعة
كذا ذكره في العدة وتمام هذا ينظر في وديعة الذخيرة انتهى . وفي ضمان الجحود
يعتبر في قيمته يوم الجحود في الزيادة والنقصان من حيث السعر او العين ان علم
القاضي بذلك والا تقبل بينة المودع على النقصان . وفي الفصول ايضا وذكر
في وديعة المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام المودع

بعينها انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل هذا ولا يضمن ولو
قال اولا ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت يضمن انتهى . واذا مات وصي الايتام
مالهم الذي في يده ثم اتهم بشيء وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا كذا في الخانية
وله اي للمودع **السفر بها** اي بالوديعة **عند عدم نهي المالك والخوف عليها**
بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان قيد بعدم
النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان
مخوفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له بد منه
ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في الاختيار واطلق
في المختصر فشمل ما له حمل ومؤنة طال الخروج او قصر وهو قول الامام كذا في النهاية
واستثنى منه الشيخ ابو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا
سافر استحسانا . وفي فتاوى قاضي خان وللمودع ان يسافر بمال الوديعة
فسافر بها فهلكت كان ضامنا عند الكل واجمعوا على ان الاب والوصي ان يسافر
بمال اليتيم ولا يصير ضامنا والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة
بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا عندنا اذا لم
يكن له بد من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه طال الخروج او قصر
وقال محمد رحمه الله يكون ضامنا طال الخروج او قصر وقال ابو يوسف
اذا طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا هذا اذا كان الطريق امنا فان
كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل وكذلك الاب والوصي
وان لم يكن له بد من السفر ان كان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون
ضامنا انتهى **ولو اودع شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه في غيبة صاحبه**
اطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم وخلافهما في الاول قياسا على الدين المشترك
وفرق ابو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك
الغير والدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في
ماله نفسه واشار بقوله لم يدفع الى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا
هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ بحصته والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر
بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن . وفي فتاوى قاضي خان ما يفيده
ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احدنا حتى نجتمع
فدفع نصيب احدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة . وفي
الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهى فقد جعل عدم الضمان هو

الاستحسان

الاستحسان فكان هو المختار كذا ذكره شيخنا رحمه الله **قال اودع رجل عند رجلين مما**
يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه احدهما **الى صاحبه ضمن الدافع**
بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما ان يدفع الى الاخر لانه لما
اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهاياة
والقسمة وله انه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما ذكره من الرضا قلنا الصحيح
به حفظهما واما المهاياة والقسمة فضرورة ومتى ما القسمة فيما يقسم والمهاياة
فيما لا يقسم فلا يجوز الدفع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو ابيا القسمة
واودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذا في المرتهنين والمستبضعين والوصيين
والعدلين في الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وان لم يكن لهما
القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايي للحفظ كذا في الخلاصة **ولو قال له لا تدفع**
الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد منه او حفظها في بيت
اخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ او احرز **لم يضمن**
ذكره في الخلاصة **والا ضمن** اي وان لم تكن بيوت الدار مستوية في الحفظ او كان له
بد من الدفع الى عياله ضمن الوديعة **ولا يضمن مودع المودع بخلاف مودع الغاصب**
والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان المودع غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء
وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه
صار مضيعا لها وقت التغييب بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه
ما لم يكن متعديا بالقبض بدليل وجوب عدم الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه
الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين
فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد **معه** اي مع رجل **الف** درهم **ادعى رجلان**
كل واحد **منهما** ادعى **انه له اودعه اياه فنكل** الرجل عن الحلف **لهما** اي
للرجلين **وعليه الف اخرى** يكون **بينهما** اي بين الرجلين لان دعواهما صحيحة
فيجب عليه اليمين لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة فان حلف لاحدهما ونكل للاخر
قضى به لمن نكل له دون الاخر قضى لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضى
به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره به وللقاضي ان يبدا بايهما
شاء بالتحليف والاولى القرعة وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذا العين
له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني
فلو اقتصر على الاول كان صادقا فيد في هذا المختصر بهذه الصورة لانه اقر بها
لانسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر قيمتها ان دفع بغير قضاء

وان كانا بقضاء لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو قال اودعنيها احدكما ولا
ادري ايكما فان اصطلحا على ان اخذاها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع
من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واراد اخذها ليس له ذلك لان المقر له
مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا
لو قال على الف لهذا او لهذا دفع شخص الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى
فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن لانه لا يجب عليه ذلك ذكره في الفصول
وعزاه الى العدة كما لو قال المودع له اي للمودع احمل الى الوديعة فقال
افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت عنده فلا يضمن ايضا لان الواجب عليه
التخلية كذا في الفصول العمادية وقال ايضا نقله معربا الى قاضي ظهير الدين
المودع اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة فقال المودع لا اصل اليها الساعة
فاغير على تلك الناحية وقال المودع اغير على الوديعة ايضا قال ابو بكر
ان لم يقدر المودع على ردها لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله
فيه والا ضمن قال رب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال
دفعت فكذبه في الدفع فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه
في ذلك لانه امين ذكره في السراجية قال المودع لا ادري كيف ذهبت
لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت قال في الفصول
العمادية ولو قال لا ادري اضاعت ام لم تضع يضمن ولو قال لا ادري اضعتها
ام لم اضع يضمن ولو قال ذهبت ولا ادري اين ذهبت القول قوله ولو قال ابتداء
لا ادري كيف ذهبت الاصح انه لا يضمن ولو قال لا ادري وضعت الوديعة
في داري او موضع اخر يضمن بهذه الكلمة في العدة • وذكر في الذخيرة لو قال
وضعت الوديعة في مكان حصين ونسيت الموضع ذكر في بعض المواضع فيه اختلاف
المشايخ قال بعضهم يضمن لانه جهل الامانة فهو بمنزلة ما لو مات مجهلا
وقال بعضهم لا يضمن كما لو قال ذهبت في موضع اخر وقال لا ادري دفنت في داري
او في موضع اخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت الوديعة من المكان
المدفون فيه لا يضمن وفي العدة المودع اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك
علامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن جعل هناك علامة او لم يجعل ولو
دفن في الكرم ان كان حصينا بان كان له باب مغلق لا يضمن انتهى

فروع

المودع اذا قرأ من المصحف الوديعة فهلك حال القراءة قال لا يضمن
لانه لا يأتمر هذا التصرف وكذا الحكم في الرمي وهكذا اجاب • وفي المنارة

اذا وضع السراج عليها كذلك الحكم غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال
المودع قد رده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين
ولو اودعه عند رجل وهلك فقال المالك هلك عند الثاني وقال لا بل رده الي وهلك
عندي لا يصدق لان الايداع الى الغير موجب للضمان فلا يصدق وان ترك المودع
فرس المودع حتى اكل الحنطة ومات من ذلك قال يضمن الحنطة والفرس وان كان في سنبلها
فالحنطة لا غير لو ترك على الحانوت صبيا ان كان ممن يحفظ لا يضمن والا يضمن استهلك
الصبي الوديعة ثم استحق من يد الصبي واخذ منه القيمة هل يرجع الصبي على المودع قال
لا سبيل عليه اودع رجلا خطا قبالة ومات المودع هل للورثة ان يطلبوه بذلك
الخط قال يجبره القاضي بتسليم الخط اليهم • وفي فتاوى اذا اودع صكا وعرف اداء
بعض الحق ومات الطالب فانكر الوارث بعض الدين حبس المودع الصك ابدا الكل
من الصغير فيه • وفي السراجية اذا بعث الوديعة الى المالك على يد ابن بالغ ليس في
عياله ضمن • وان بعث على يد ابنه الصغير لم يضمن وان لم يكن في عياله لو رد الوديعة
الى منزل المودع او الى احد من في عيال المودع فضاعت ضمن كذا عن الفقيه ابي
الليث وشمس الائمة السرخسي الوديعة ان كان شيئا من الصوف فغاب المودع فخيف
عليه الفساد فالاولى ان يرفع الامر الى القاضي ليبيعه فان لم يرفع حتى فسد لم
يضمن ولو انفق على الوديعة حال غيبة المالك بغير امر القاضي كان متبرعا انتهى
وفي الفصول العمادية ذكر في النوازل في وديعة التجنيس رجل في يده مال لانسان فقال
له سلطان جائر ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا او قال اضربتك ضربا او الوف
بك في الناس لا يجوز له ان يدفع مال الغير اليه ولو دفع يضمن وان قال اقطع يدك
او رجلك او اضربك خمسين سوطا فان دفع فلا ضمان عليه لان دفع مال الغير لا يجوز
الا لخوف تلف النفس او العضو وقد وجد في الوجه الثاني ولو هدد المودع باتلاف
ماله ان لم يدفع اليه الوديعة فدفعها اليه هل يضمن كانت واقعة الفتوى • وذكر في
وصايا النوازل السلطان الغالب والمتغلب على كورة طلب من الوصي بعض مال اليتيم
وهدده ان خاف الوصي على نفسه القتل او تلف عضو منه فدفع لا يضمن وان خاف
الحبس والقيد فاعطى ضمن وان خشي اخذ ماله كله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع
مال اليتيم وهذا كله اذا كان الوصي هو الدافع وان كان الجائر هو الذي اخذ لا ضمان
على الوصي انتهى

هذا كتاب في بيان احكام العارية

اخرجها عن الوديعة لافادتها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه
وتعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلهذا كانت الصدقة بعشرة
والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة ٥
واخذها من العار العيب خطا • وفي النهاية انها في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله
عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهى • وفي بعض المعتبرات
نقلا عن المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب انتهى • وفي القاموس ٥
العارية مشددة وقد تخفف والعارة ما تداولوه بينهم جمعه عواري مشددة
ومخففة اعاره الشيء واعاره منه وعاوره اياه وتعوروا واستعار طلبها واستعاره
منه طلب اعارته واعتوروا الشيء وتعوروه وتعاوروه تداولوه انتهى **هي** اي
العارية **تمليك المنافع مجانا** المجان ما كان بلا بدل كما في القاموس وهذا
تعريفها شرعا وفيه رد على الكرخي القايل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد
لما في المختصر كثير من الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا
يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره انما لا
يفسد هذا التمليك بالجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال
الشارحون والمراد بالجهالة جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة
لو استعار من اخر حمارا فقال له ادخل الاصطبل وخذ احد الحمارين فاخذ احدهما واذهب
به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ احدهما ايهما شئت لا يضمن **فان قلت**
لو كانت تمليك المنافع لم تنعقد بلفظ الاباحة **قلت** انما انعقدت به
لانه استعير للتمليك لكن يشكل على كونها تمليكا ما صرح به من جواز اعارة المشاع
وبه صرح العمادي في فصوله حيث قال واما اعارة المشاع ذكر في العدة بيع المشاع
واعارته جايزان • وذكر في كتاب الشيوع اذا اعار المشاع جاز في الوجوه كلها
ذكره الصدر الشهيد في كتاب الشيوع • وذكر القاضي ظهير الدين في واقعاته
فتاواه ان ايداع المشاع جايز انتهى • ويمكن ان يجاب عنه بما ذكرنا اولا من ان الجهالة
لا تفضي الى المنازعة والله اعلم • واشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من
الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لآخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير
ان يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة
ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان وقد قالوا
علف الدابة على المستعير مطلقة كانت او موقتة وكذا نفقة العبد اما كسوته
فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها امانة وشرطها كون المستعار قابلا

للانتفاع

للانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاعارة لانها تصير اجارة كذا في المحيط **وتصح** العارية بقوله
اعرتك واطعمتك ارضي لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجاز لان الاطعام اذا
اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله **ومنحتك ثوبا و**
جاريتي هذه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة وهو صريح ايضا
فيفيد العارية من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى
اعطيتك والمنحة هي الناقة او الشاة تعطي الرجل يشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب
درها ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح **اخدمتك عبدي** لانه اذن له في
الاستخدام وهو العارية **وداري لك سكنى** اي داري لك بطريق السكنى فداري
مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب **وعمري سكنى** اي داري
لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق بفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري والعمري
جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييزه ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا
بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان **ويرجع**
المعير متى شاء لعدم لزومها اطلقه في المختصر تبعا لغيره فيشمل ما اذا كان في
رجوعه ضرر بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين باجر المثل وهذا قال
قاضي خان في فتاواه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار
الصبي لا ياخذ الا ثديها قال المعير اردد علي خادمي قال ابو يوسف ليس له ذلك
وله اجرة مثل خادمه الى ان يفطم الصبي • وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه
فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذها كان له
ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكرا والشرا كان للمستعير
ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي
طلب صاحبه الى ادنى المواضع الذي يجد فيه كرا او شرا انتهى **ولا يضمن** الوديعة
بالهلاك من غير تعد من المستعير اطلقه فيشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال
واما اذا شرط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان اذا هلك كذا
في المحيط • وفي تبيين الكنز والعارية اذا شرط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية وفي
وفي الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية • وفي
البزازية اعرني هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى • وهذا اذا لم
يتبين انها مستحقة للمعير فان ظهر استحقاقها فضمنها فلا رجوع له على المعير لانه
متبرع وللمستحق ان يضمن المعير وان ضمنه لا رجوع له على المستعير ان ضمنها
للمستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال

ولده والعبد لما دون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلكت ان
كان شيئا داخل البيت ومما يكون في ايدي النساء عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور
فيضمن المستعير والمرأة كذا في الخلاصة وقيد بقوله من غير تعد لانه لو تعدى
ضمنها كما لو كبحها باللجام او نفا عنها بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها
ليلا او نهارا مما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد
وتركها في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته
الى ناحية مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها ومن غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت
وكذا اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا
اقرنه بثور اعلى منه ولم تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام في المفازة ومقود
الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر
وان كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعدا او مضطجعا اذا كان المستعار تحت
راسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو ترك في السرح
يرعى ان كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم وكانت العادة مشتركة يضمن
ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مغلوق لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا
وفي فتاوى قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان
ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت انتهى **ولا تؤجر** لان الاجارة
اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم
وهو الاجارة **ولا ترهن كالوديعة** لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال
غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه وتفرع
عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول ثم فرع على قوله
ولا تؤجر الخ **فان اجر** المستعير **او رهن فهلكت ضمنه** اي المستعير **المعير**
للتعدي لانه لا يملك ذلك اما الاجارة فلكونها اقوى منه لانها لازمة فلو ملكها
ملك لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة واما الرهن
فلانه ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى
به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه **ولا رجوع له** بما غرمه **على احد او ضمن المستاجر**
كالمستاجر من الغاصب **واذا ضمنه رجع على المستعير اذا لم يعلم بانه عارية**
في يده بخلاف ما اذا علم وبخلاف المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستاجر
لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف
كذا في الخلاصة **وله** اي للمستعير **ان يعير ما لا يختلف استعماله** كالحمل والركوب

او لا كالحمل على الدابة والاستخدام والسكنى **ان لم يعين المعير منتفعا وما لا يختلف**
ان عين منتفعا اي اذا اعار شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء
اختلف استعماله او لا وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما يختلف **فمن استعار**
دابة او استاجرها مطلقا يحمل ويعير له اي للحمل **ويركب وايا فعله تعين وضمن**
بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت
شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع
او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان
كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وفي تبيين الكنز وان اطلق له
ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فلا يملك الا
على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد او اطلاق ثم لا تخلو اما ان تكون مطلقة
او تكون مقيدة بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة
للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان
يعير ما لم يلبس هو ولم يركب فان البس غيره او ركبه فليس له ان يركبه بنفسه بعد
ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا ذكره في الكافي وقال سواء
كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب
في الدابة فجعله كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا
فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان
اركب عليها من شئت او البس الثوب من شئت كما حمل الاطلاق الذي ذكر في الاجارة
على هذا وان كانت العارية مقيدة بالانتفاع دون الوقت بشرط ان ينتفع هو
بنفسه او غيره معينا لا يجوز ان يخالف ذلك لان التقييد فيما يختلف باختلاف
المستعمل كالركوب واخوانه وللمستعير ان يفعل في اي وقت شاء وان لا يختلف
كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه ولغيره في اي وقت شاء لان التقييد بالا
فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت فسدت به حتى لا يجوز له ان ينتفع
الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما
يختلف وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع والوقت وان
كانت مقيدة بهما تقيدت من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما
يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفائدة على ما بينا في
المقيد بالانتفاع واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان
يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير

نتقاع

اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس
ذلك الا ايداع منه قال الباقلاني هذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو
العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا او تسليم
العين من ضرورته فافترقا واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث
والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الائمة لان الايداع دون
الاعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك
الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى انتهى **قلت**
وجعل الفتوى على هذا في السراجية ايضا ۰ وفي الظهيرية ان القول بان العارية تودع او
لا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة اما فيما لا يملكها لا يملك الايداع
والله اعلم وكذا تقيد الاجارة بنوع او قدر اي الاجارة كالعارية في ذلك
فان وافق او خالفه الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن عارية الثمنين يعني
الذهب والفضة والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لانه لا ينتفع
بهذه الاشياء الا باستهلاكها الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير
الميزان او يزين الدكان ومراده ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين
قرض ولو كان قيميا حتى لو قال اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها
فعليه مثلها او قيمتها وكان قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة
كذا في الخلاصة ۰ وفي المحيط لو استعار رقعة ليجعلها على قميصه او جبة يدخلها في
ثيابه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لاردها عليك فان قال فهو عارية فليس
له الانتفاع بعينه كعارية الحلي وفائدة كونها قرضا ذكرها بقوله فيضمن بهلاكها
قبل الانتفاع يعني لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة ۰ وفي
الظهيرية استعار سهما ان استعار ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعار يرمي الهدف صح
لان في الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا باستهلاكه وكل عارية لا يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاك ذلك العين يكون قرضا لا عارية كما اذا استعار دراهم او دنانير
ليصرفها في حوائج نفسه او حنطة لينفقها على اهله تكون قرضا فكذا في السهم لانه
لو غزى في دار الحرب ورمى الى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون
مستهلكا فلا يصح **قلت** فينبغي ان يصح لانه يمكن الانتفاع به في الحال وانه
يحتمل عوده اليه بعد الكرة بعد ذلك ۰ وافتى قخ بانه يصح ثم قال وتصح عارية
السلاح وذكر في السهم انه لا يضمن كالقرض لان الرمي يجري مجرى الاهلاك ولو اعار ارضا
للبناء والغرس صح لان المنفعة معلومة وله ان يرجع لانها غير لازمة فيستردها

متى شاء الا في مسائل لو استعار امة لارضاع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها له الرجوع في
الاجر فله اجر المثل الى الفطام ولو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر فيه
على الشرا والكرا فله اجر المثل ومنها في الخانية وفيما اذا استعار ارضا للزراعة
وزرعها فلم تؤخذ منه حتى يدرك الزرع ولو لم يوقت ويترك باجر المثل كذا في الفوائد
الزينية ويكلفه قلعهما اي قلع البناء والغرس الا اذا كان فيه اي في القلع مضرة
بالارض فيتركان اي البناء والغرس والغرس بفتح الغين وكسرها كذا في المغرب
بالقيمة اي بقيمتهما مقلوعين كذا في النهاية وان وقت المعير العارية بان
قال اعرتها لك سنة مثلا فرجع المعير في العارية قبله اي قبل الوقت ضمن
ما نقص بالقلع ما دل بقوم قائما غير مقلوع يعني بكم تشترى بشرط قيامه الى المدة
المضروبة كذا في النهاية وتفسير القيمة يوم الاسترداد كذا في فتاوى الولوالجي لانه
صار مغرورا من جهته **فان قلت** قد ذكروا انه لا رجوع على الغار
الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع
في العارية ولا يرجع الموهوب له بما اخذ من ضمان الاستحقاق على الواهب
قلت اجيب عنه بانه من باب الالتزام لان تقدير كلامه ابن في هذه
الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن
لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فاذا بدا له اخراجه ضمن قيمته وكان كانه
بنى بامره فليس من باب الغرور ۰ وفي بحر شيخنا رحمه الله وذكر الحاكم الشهيد
انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير
ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع
ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح
بالاصل كذا في الهداية ۰ وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض
غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر
بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا
انتهى ۰ وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه
وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في المختصر والكنز حيث جعلا له تضمين
ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة والله اعلم واذا استعارها ليزرعها لم
يؤخذ منه اي من المستعير قبل ان يحصد الزرع وقتها اي جعلها مدة او لا
بل تترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل وقتا او لم يوقت لان للزرع له نهاية

معلومة وفي الترك مراعاة للحقين فانه لما كان الترك باجر لم تفت منفعة ارضه
مجانا ولا زرع الاخر بلا اجر لانه ليس نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك
فان قال رب الارض انا اعطيك البذر ونفقتك واجرتك ويكون ما زرعت لي ورضي
به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان المزارع يصير بايعا الزرع
وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام واشار في المغني الى الجواز كذا
في النهاية ولو بنى حايطا في الدار المستعارة استرد المعير الدار فاذا اراد المستعير
ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحايط ان كان البنا من تراب صاحب
الارض كذا في الخلاصة • وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبنا
لرب الارض فلرب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبنا للمستعير لان هذه اجارة معنى
لا اعارة لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البنا له كانت اجارة فاسدة لجهالة
المدة والاجرة لان البنا مجهول توجب اجر المثل انتهى • وفي مجمع الفتاوى معزيا الى
الفتاوى السمرقندية اذا شرط الخراج على المستعير في العارية تصير العارية
اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن
المنافع فقد اتى بمعنى الاجارة والعبرة للمعاني في العقود وتكون اجارة فاسدة
لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج
قد يزداد وقد ينقص واما اذا كان خراج الموظف فلانه وان كان مقدرا الا ان
الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر تنقص عنه وجهالة البدل في الاجارة تفسد الاجارة
والحيلة فيه ان يواجر الارض منه سنين معلومة ببدل معلوم ثم يامره ان يودي
خراجه من ذلك فانه جايز لانه وكله بان ادى ما عليه من مال عليه انتهى **ومؤونة
الرد على المستعير** لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤونة
الرد فتكون عليه ثم ذكر فايدة كونها على المستعير بقوله **فلو كانت** العارية
موقتة كان اعارها له يوما مثلا **فامسكها بعده** اي بعد الوقت **فهلكت**
العارية **ضمنها** اي مؤونة الرد عليه كذا في النهاية • وفي الفصولين العمادية اذا
طلب المعير العين فقال المستعير نعم ادفع اليك ثم قال بعد ذلك ضاعت مني اذا
كان يرجو ان يجده ولم يياس عنه لا يضمن وان ايس عنه ومع ذلك سكت ثم اخبره بالضياع
فعليه الضمان وكذلك الحكم في الوديعة وقال الصدر الشهيد هذا التفصيل
خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الكتاب انه اذا وعد له الرد ثم اخبر بالضياع ضمن
لكنا نقول المعير اذا طلب العارية ففرط في الدفع حتى هلك في يده ان كان عاجزا
وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا ولم يرده يضمن ولو قال دعها عندي فتركها فهلكت

لا يضمن

لا يضمن انتهى • وفي المجتبى عن محمد امسك الجارية بعد الوقت ضمن اذا انتفع بها وقيل
لا يضمن في الوجهين • استعار فاسا ليكسر به حطبا فكسر وامسكه عنده حتى هلك
ضمن ثم قال الصحيح ان رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب • شيخ اوصى بالعارية
فليس لورثته الرجوع • استاجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفي العارية على
الذهاب والمجيء لان ردها عليه طن • استقرض ثورا فاعار عليه الا تراك لم
يضمن لانه عارية بالعرف انتهى **الا اذا استعارها ليرهنها** استثنا من قوله
ومؤونة الرد على المستعير قال قاضي خان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير
رجل اعار شيئا له حمل ومؤونة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير
فرق بينها وبين غيرها من العواري فانه في غير هذا يكون الرد على المستعير لقبضه
فكانت بمنزلة الاجارة انتهى وبما قررناه ظهر لك ان كلام صاحب الكنز وغيره من
اصحاب المتون اطلاق في محل التقييد والله اعلم **وكذا الموصى له بالخدمة مؤونة
الرد عليه** كما في النهاية **وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن** مؤونة الرد عليهم لا على
المستاجر والمغصوب منه والراهن لان العين الموجرة مقبوضة لمنفعة المالك
لان الاجر له فاذا امسكها المستاجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها
بالرد • وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط قال
مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذن فمؤونة الرد عليه
مستاجرا او مستعيرا على الذي اخرج انتهى • وفي الخلاصة الاجير المشترك
كالخياط ونحوه مؤونة الرد عليه لا على رب الثوب انتهى • وانما كان مؤونة الرد على
الغاصب لان الواجب عليه الرد لا على رب الثوب انتهى • والاعارة الى يد المالك
دفعا للضرر عنه واما الراهن فلكون الغنم حصل له وهذا اختص به من بين ساير
الغرماء حتى يستوفي دينه منه اولا وكان الغرم عليه • وفي المجتبى وعلى الاجير المشترك
رد ما في يده • وعن ابي يوسف استاجرها يوما الى المصر فعليه ردها فان لم يرد
فتوت ضمن • وعن محمد يردها الى موضع العقد حتى لو ذهب مالكها الى بلد اخر فذهب
بها اليه فتوت في الطريق ضمن ورد الرهن على الراهن والرهن المستعار على المعير
ورد راس المال في المضاربة والشركات والبضاعة واللقطة والابق على صاحب
المال ورد الهبة بعد القضا بالرجوع على الواهب ورد نصف مهر المطلقة قبل
الدخول ومن عين فعلى الزوج وفي الاعيان عليهما • وفي الخلاصة ان مؤونة الرد
على الراهن وفيه كلام لا يخفى **وان رد المستعير الدابة** اي اصطبل مالكها
مع عبده او اجيره مشاهرة او ردها **مع عبد ربها** اي رب الدابة ومن

وهو المعير **مطلقا او لاجيره** فهلكت قبل الوصول الى المالك **برئ** من ضمانها لان هذا
تسليم وكذا اذا ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول برئ وكذا
اذا ارسل مع اجيره مسانهة كالاجير مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن
بالتسليم اليه وانما لم اذكره لانه يستفاد من حكم ذكر الاجير مشاهرة كما لا يخفى وكذا
ان سلمها الى اجير المالك وعبده سواء يقوم على الدواب او لا فهلكت قبل الوصول الى
المالك هو الاصح وهو المراد بقولي مطلقا وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذي
لا يقوم على الدواب فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع ذكره شارح
الوقاية **بخلاف الاجنبي بان كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها**
مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا **والا فان المستعير يملك**
الايداع من الاجنبي وانما حملنا كلامهم على هذا لانه تقرر في كلامهم ان المستعير
له الايداع من الاجنبي وهو المختار المفتى به كما تقدم تقريره وتبطل العارية بموت
المعير وكذا بموت المستعير كما في السراجية • وفي الحاوي القدسي وان استعار
دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او لبنا فعطبت ضمن وان حمل ما هو مثل الحنطة
او اخف كالشعير والذرة لم يضمن وكذا في القدر وزيادته ونقصانه وان
استعارها الى مكان فجاوزها او ذهب بها الى مكان اخر فهو ضامن وان اختلف
فيما حمل على الدابة وفي مسافة الركوب والحمل او في الوقت فالقول في ذلك
كله للمعير مع يمينه وكذا ان استعمل شيئا من متاعه او تصرف في شيء من ملكه وادعى
الاذن من جهة صاحبه فعليه ضمان ذلك الا ان يقيم البينة على الاذن او نكل
صاحبه عن اليمين وان قال اعرتني دابتك فنفقت وقال صاحب الدابة بل غصبتها
فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها فان ركبها فهو ضامن وان قال رب الدابة اجرتكها فالقول
للراكب انتهى **وان استعار ارضا للزراعة يكتب المستعير اطعمتني ارضك**
لازرعها اي اذا استعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك
لازرعها ما اشاء غلة الشتاء والصيف عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني
لان لفظ الاعارة يختص بغيره كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى فيقيد بالارض
لان في اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني **العبد**
المأذون يملك الاعارة ملكا شرعيا لانها من صنيع التجار **والعبد المحجور**
اذا استعار واستهلك يضمن بعد العتق ولو اعار عبد محجور استعاره **مثله**
اي عبدا محجورا **واستهلكها** اي استهلك العارية **ضمن الثاني للحال** هكذا صرح
به في السراجية وفيها امرأة استعارت سراويل لتلبسه فلبست وهي تمشي

فزلقت رجلها فتخرق السراويل لم تضمن انتهى **استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق**
منه اي من الصبي **فان كان الصبي يضبط** حفظ **ما عليه** من اللباس **لم يضمن**
لانه اعارة والمستعير يملكها فاذا كان الصبي اهلا للحفظ لم يكن المستعير مضيعا
فلم يضمن **والا** اي وان لم يكن الصبي يضبط حفظ ما عليه **ضمن** لانه صار مضيعا ذكره
في السراجية وغيرها وفيها استعار بقرا فاستعمله ثم تركه في المرج فضاع فان علم
ان المعير يرضى بكونه فيه بدعي وحده كما هو عادة بعض اهل الرساتيق لم يضمن انتهى
ومثله في جامع الفصولين **وضع** اي العارية **بين يديه فنام فضاعت** اي العارية
لم يضمن لو نام جالسا لانه لا يعد مضيعا لها **وضمن لو** نام **مضطجعا** لانه يعد
مضيعا لها قال في فتاوى قاضي خان رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها
في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك
الحفظ ولو ان السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان
ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكنه مد المقود من يده وهو لا يعلم يكون مضيعا قيل هذا
اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود
في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فهاهنا اولى **وليس للاب اعارة مال**
طفله لانه تصرف فيه بغير بدل • وفي المجتبى قال وفي اعارة الاب والوصي متاع
الصغير اختلاف المشايخ **طلب شخص من رجل ثورا عارية فقال اعطيك**
غدا فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه اي الثور الموعود اعارته **بغير**
اذنه اي بغير اذن المالك **واستعمله فمات** الثور **لا ضمان عليه** اي على المستعير
كذا في الخانية نقلا عن ابراهيم بن يوسف وفيه بعد هذا رجل استعار من اخر ثورا
غدا الى الليل فاجابه بنعم ثم جاء ولم يجد المعير فاخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب
قالوا يكون ضامنا لان اعارة الثور لا تكون الى النساء وانما هي ما كان من متاع البيت
انتهى • وفي المجتبى عن محمد طلب منه ثورا عارية فقال اعطيكه غدا فلما اصبح
اخذه بغير اذنه ضمن والله اعلم **جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت اعرتها**
الامتعة ان كان العرف مستمرا بين الناس **ان الاب يدفع ذلك** الجهاز **ملكا**
لا اعارة لا يقبل قوله اي قول الاب انه اعارة لان الظاهر يكذبه **وان لم يكن العرف**
كذلك بان كان العرف ان الاب يدفع ذلك اعارة تارة او كان العرف تارة هكذا
وتارة هكذا **فالقول قوله** اي قول الاب انه عارية وعليه الفتوى كما في الفصول
العمادية وشرح المنظومة الوهبانية وغيرهما وعبارة الفصول قال الصدر
الشهيد والمختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا

لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب . وذكر
في الملتقط اذا ماتت البنت فزعم ابوها ان الجهاز كان عارية فعليه البينة والقول قول
الزوج مع يمينه على علمه . وذكر قاضي خان في فتاواه ان الجواب فيه على التفصيل ان كان
الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن لا يجهز البنات
بمثل ذلك قبل قوله انتهى . وفي فتاوى الولوالجي اذا جهز الاب ابنته ثم مات وبقيت
الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعدما كبرت وسلم
اليها ذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة انتهى والام كالاب
فيما ذكرنا من مسئلة الجهاز ذكره في شرح النظم الوهباني ادعى الامين ايصال
الامانة الى مستحقها كالوديعة والعارية قبل قوله في ذلك بيمينه كالمودع
اذا ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان ذلك في حياة مستحقها او بعد
موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفع
له في حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين كذا في الفوائد
الزينية وذكر فيها من كتاب المداينات الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت
الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب
الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين كما في وكالة الولوالجية **قلت**
ونص عبارة الولوالجية ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت
في حياته وهلك وانكرت الورثة او قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم
يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى امرا لا يملك استئنافه لكن من حكى امرا لا يملك
استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان
عن نفسه صدق وهو الوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي نفي الضمان عن نفسه فيصدق
والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا
يصدق انتهى . وظاهره انه لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الموكل . وقد افتى
بعض علماء العصر انه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل وحمل ما في الولوالجية على
هذا التفصيل **اقول** قد يستند على صحة فتوى علماء العصر بفرع
ذكره الولوالجي بعد الاول حيث قال فلو وكل رجل رجلا ودفع اليه الف درهم
يتصدق بها ثم مات الموكل فقال الوكيل تصدقت في حياته وكذبته الورثة صدق
الوكيل لان الورثة يدعون عليه الضمان وهو ينكر انتهى . ويمكن ان يجاب بانه
انما قبل قوله لانه يريد نفي الضمان عن نفسه فصار كمسئلة الوديعة بخلاف مسئلة
الدين فانه يريد نفي الضمان عن نفسه . وفي القنية ما يشهد لهذا وهذا ظاهر

انتهى

انتهى

هذا كتاب في بيان احكام الهبة

وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك
العين كذلك وهي في اللغة التفضل على الغير ولو بغير مال كما في البحر . وفي النهاية
انها في اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي
من لدنك وليا انتهى . وهو يرجع الى معنى الاول . وفي الشريعة هي تمليك العين
للغير مجانا اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض
فتدبر فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط
وان كان بلفظ الهبة . وفي الاختيار ان الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع
واما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كذا في كثير من
المعتبرات . وفي المحيط لو وهب دينا على رجل وامره بقبضه فقبضه جازت الهبة
استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة
وان لم ياذن في القبض لم يجز انتهى . وفي الحقيقة هي هبة العين كما لا يخفى وسببها
ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة في الموهوب له واخروي
قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه
ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية وهو
عقد مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع
وشرائط صحتها العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير
والعبد ولو مكاتبا او ام ولد او مدبرا او مبعضا وغير ذلك وشرائط صحتها
في الموهوب فان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول على ما ياتي
تفاصيله وركنها هو الايجاب والقبول وحكمها اي اثرها الثابت لها شرعا ثبوت
الملك في العين الموهوبة غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة
خيار الشرط فيهما فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت
الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابرا
وبطل الخيار كذا في الخلاصة وحكمها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى
لو وهب لرجل عبده على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط وتصح الهبة بايجاب
كقوله وهبت او اطعمتك هذا الطعام ولو كان ذلك على وجه المزاح
كما في الخلاصة . وفي خزانة الفتاوى ولو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح
فقال وهبت وسلم اليه جاز . وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور

ونقالهم منبوا مني هذا نذفعوه اليه نضرب به الارض نكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا
انتهى وذكر هذه الواقعة في الخانية ثم قال وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول ابي
حنيفة رحمه الله فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على جواز هبة المازح
انتهى ويشمل كلامه لو قال الاخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب
له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة الواهب لا لأنه القبول ولو اقر انه وهب
لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة
المطلقة اقرار بالهبة الصحيحة التامة وذلك لا يكون الا بالقبض والاصح ان الاقرار
بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال لقوم وهبت جاريتي
هذه لاحدكم فليأخذها من يشاء منكم فاخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله اذنت
للناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كذا نقله
شيخنا عن المنتقى قال وظاهره ان من اخذ ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له
كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال اطعمتك ارضي كان عارية لرقبتها والطعام
لغلتها كذا في المحيط • وفي السراجية اذا اخذ الى اخر ثوبا وقال البس نفسك كان
هبة بخلاف ما اذا دفع اليه دراهم وقال انفقها حيث يكون قرضا وفيها رجل
سيب دابته فقال من شاء فليأخذها فاخذها رجل لم يكن للآخذ الا ان يقول ذلك
لقوم معينين رجل قال لحالف من كل حق لك علي فابراه برئ قضاء وكذلك
ديانة عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد وعليه الفتوى انتهى • رجل قال من
اكل من مالي فهو في حل قيل لا يحل لاحد ان يأكل والفتوى على انه يحل انتهى **او الاضافة
الى ما** اي جزء **يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها** فانه يكون هبة كما في العتاق
وجعلته لك لان اللام للتمليك ولهذا قال بخلاف لك لا تكون هبة الا ان
يكون قبله كلام يستدل به على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة قيد بقوله لك
لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما
ان قال جعلته لابني يكون هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرس
باسم ابني فالامر متردد والى الصحة اقرب انتهى • وفي فتاوى قاضيخان رجل غرس
كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك
ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة ولو قال جعلته باسم ابني يكون هبة
طاعوا لان الناس يريدون به التمليك والهبة انتهى • وفيه مخالفة لما في الخلاصة
كما لا يخفى • وفي جواهر الفتاوى اذا وهب المولى من ام ولده في صحته لا يصح لانها
لمولاها وكذلك لو وهب في مرض موته لا يصح ولا ينقلب وصية لانه لا بد لها الا انها

مجوزة

مجوزة ولا بد للمجوز فلا يتم الهبة في الحال لعدم القبض ولا ينقلب وصية اما اذا اوصى لها
بعد الموت يصح لانها تعتق بالموت فيسلم لها ذكره في الكافي **واعمرتك هذا الشيء**
لان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذلك
لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك
وحياته او اعمرتك داري هذه حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا
مت فهو لي او اذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل كما تقدم انها
لا تبطل بالشروط الفاسدة **وحملتك على هذه الدابة** ناويا الهبة لان الحمل على
الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الا ان ينوي صاحبها
الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه
الجارية **وكسوتك هذا الثوب** لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم
ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره • وفي الخلاصة لو دفع الى
رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال
انفقها يكون قرضا انتهى • وقد تقدم نقله عن السراجية ولو قال منحتك هذا
الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا عن المحيط **وداري لك هبة تسكنها**
لان قوله تسكنها مشورة بحكم الشيء وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا
للاسم فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم
يقبل نحو هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وقوله هبة ليس
بقيد بل لو قال داري لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية **لا هبة
سكنى او سكنى هبة** بنصب هبة فيهما على الحال ويجوز انتصابهما على التمييز
لما في قوله داري لك من الابهام بمعنى انها عارية فيهما لان سكنى محكم في تمليك
المنفعة وكان عارية قدم لفظ الهبة او اخره ولو ذكر بدل عارية كان عارية
بالاولى ولو قال هي لك اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة غير
لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في بعض المعتبرات
نقلا عن المحيط **وتصح بقوله** في حق الموهوب له لانه عقد فينعقد بهما كسائر
العقود قيدنا بكونهما في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب
لما ذكروا في بحث الايمان انه لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر
بيمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل ومن الثاني
ما قدمناه من قوله وهب عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب
له جازت الهبة ومن قوله لو قال قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من

يشا فاخذها رجل منهم تكون هبة وكان اخذه قبولا . ومما في بعض المعتبرات نقلا عن المحيط
من ابنا متدا على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل . وفي بعض المعتبرات نقلا عن المحيط
رجل دفع ثوبين الى رجل فقال ايهما شئت لك والاخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل
ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع وتقبض بلا اذن في المجلس
وبعده اي بعد المجلس به اي لابد من الاذن صريحا فان انه لا بد من القبض فيهما لثبوت
الملك لا للصحة لما في المجتبى فان القبض يشترط لثبوت الملك خلافا لمالك كالبيع
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لثبوت
الجواز بدون القبض اجماعا ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام
المتبرع ما لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان الملك يثبت
بعد الموت ولا الزام بعد الموت والصدقة على هذا والتمكن من القبض كالقبض
فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا
لعدم تمكنه من القبض وان كان الصندوق مفتوحا والمسئلة بحالها كان قبضا لتمكنه
منه اي من القبض وهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا وقال قبضته
صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال
ابو يوسف لا بد من القبض بيده انتهى . وفي خزانة الفقه لابي الليث خمسة من العقود
لا تصح من غير قبض الهبة والصدقة والرهن والصرف والسلم انتهى . وذكرها في
النتف ثلاثة عشر قال . احدها الهبة والصدقة والرهن . والرابع الوقف
في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحسن بن صالح . والخامس
العمرى . والسادس النحلى . والسابع الحبس . والثامن الصلح . والتاسع راس المال
في السلم . والعاشر البدل في السلم اذا وجد بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل
الافتراق بطل حصتها من السلم . والحادي عشر الصرف . والثاني عشر اذا باع الكيل
بالكيل والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة
والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مختلفا مثل الحديد بالصفر والصفر بالنحاس
والنحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة ولو نهاه الواهب
عن القبض لم يصح قبضه مطلقا لا في المجلس ولا في غيره لان الصريح اقوى من الدلالة
شئ ولو اذن له في القبض فقبضه بعد الافتراق جاز استحسانا كالاذن في البيع
وللواهب ان يفعل بها ما شاء مثل القبض كما في البيع قبل القبول كذا في المجتبى وفيه
ان القبض ثلاثة قبض امانة كالوديعة والعارية وانه ينوب عن قبض الهبة
استحسانا لانه قبض غير مضمون وقبض الهبة غير مضمون فينوب عنه بخلاف

بيع

بيع الوديعة والعارية فان قبض المشتري مضمون فلا ينوب ذلك القبض عنه فلا بد للقبض من
التخلية بينه وبين الوديعة وقبض مضمون بقيمة المقبوض او بمثله كالمغصوب والمقبوض على
سوم الشرى وانه ينوب عن قبض الهبة ايضا لان الهبة ابرا له من الضمان فبقي القبض المشروط
او قبض مضمون كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من تجديد القبض
بعد الهبة وهو ان يرجع الى مكان الموهوب ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه انتهى وتتم
الهبة بالقبض ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به قال
في الفصول العمادية في فتاوى ظهير الدين رحمه الله هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول
لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام
الهبة لان القبض شرط واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة
مثاله وهب جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى هذا نظيره
وفي الزيادات المنسوب الى قاضي خان ابي جعفر لو وهب دابة مسرجة وسلمها كذلك
جاز ولو ان الدابة تصير مشغولة لم تجز الهبة وبمثله لو وهب اللجام والسرج دون الدابة
وسلمها كذلك جاز لان الدابة تصير مشغولة بالسرج واللجام لا يصير مشغولا بالدابة
وعلى هذا الرهن فاشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر في
المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع فانه قال لو اعار دارا من انسان
ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت
الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب المعير
من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس للموهوب له فما لم يكن مشغو
بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة وكذلك لو وهب دارا بما فيها من المتاع او وهب
جوالقا بما فيه من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الجوالق
والدار لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه
اياها الى الموهوب ثم باستحقاق المتاع اذ تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب ثم تبين
ان الدار كانت مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام القبض وكل جواب عرفته
في هبة الدار والجوالق بما فيهما من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض
شرط تمامها كالهبة انتهى . وفي الفوائد الزينية هبة المشغول لا تجوز الا في مسئلة
ما اذا وهب الاب لولده الصغير كما في الذخيرة انتهى **قلت** وفي السراجية
رجل تصدق على ابنه الصغير دارا والاب ساكنها جاز عند ابي يوسف رحمه الله خلافا
لابي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى انتهى لا متاع متعلق بقوله يقسم
يجوز مقسوم ومشاع لا يقسم اي تجوز الهبة فيما ذكر قيد يجوز لان المتصل

كالثمرة على الشجرة لا تجوز هبته وقيد بمشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى
ان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او
لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت
الصغير والحمام الصغير لانها لا تتم بالقبض **فيما** اي مشاع **يقسم** اي من شانه
القسمة كالارض والثوب والمزروع ونحو ذلك **ولو** وهبه اي ولو كانت الهبة
من شريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه ذكره منلا خسرو
في مختصره وشرحه ولم يحك خلافا وبه جزم في العمادية حيث قال واما هبة
المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز من الشريك ومن الاجنبي وفيما يحتملها فلا
يجوز من الشريك ولا من الاجنبي انتهى • وفي الخانية وهب نصيبه فيما يقسم
كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب
من شريكه لا يجوز عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجوز انتهى • وصرح
في البحر وشرح الكنز بذلك فكان هو المذهب لكن في الصغرى فيه وهب نصيبه
من الدار لشريكه او من شيء يحتمل القسمة لا يجوز اجماعا • وفي الزاهدي العتابي
لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار **فان قسمه** اي
افرز الجزء الموهوب المشاع **وسلمه** اي للموهوب له **صح** اي تمت الهبة لان تمامها
بالقبض وعنده لا شيوع فيه **ولو سلمه شايعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه**
كالبيع ونحوه ويكون مضمونا عليه وينفذ تصرف الواهب ذكره قاضي خان • وفي
الفصول العمادية وهبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة
مروي ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح • وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة
بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له الا بالقبض هو المختار • وفي جامع الفصولين
والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى • فقد اختلف
التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما افاده في بعض المعتبرات والله
اعلم • وقيد بالهبة لان بيع الشايع جايز فيما يقسم وما لا يقسم • واما اجارته
فان كان من شريكه فهو جايز وان كان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة
وعليه الفتوى كما في فتاوى قاضي خان وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على
الاصح خلافا لمن قال ببطلانها لم يوجب شيئا • واما الشيوع الطاري فهي ظاهر
الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته فجايزة ان كانت من شريكه والا فان سلم
الكل فهي اعارة مستانفة للكل والا لا يجبر واما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم
او لا من شريكه او من الاجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جايز واما وقفه فجايز

عند ابي

عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجايز اتفاقا وافتى الكثير بقول الامام
محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف • وفي الفصول وفي واقعات الناطفي وقف
مشاعا لم يجز في قول محمد وبه يفتى فان رفع الى القاضي وقضى بجوازه جاز عند الكل انتهى
وقد تقدم تقريره • واما وديعته فجايزة وتكون مع الشريك واما قرضه فجايز
بالاجماع كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسماية شركة كذا في النهاية هنا واما غصبه
فمتصور قاله البزازي وعليه الفتوى وذكر له في الفصول صورا منها ان تكون الدار
في يد رجلين فتغصب من يد احدهما واذا كان كل الدار في يد رجلين في كل واحد منهما نصفا
شايعا لا يدل على كون جميع الدار في يد كل واحد منهما بل يكون النصف في يد هذا والنصف
في يد الاخر وامتناع اجارة المشاع لمعنى اخر وهو تعذر استيفاء المنفعة من ملك
الاخر وهو يستوفيها من ملكه ومن ملك الشريك وتمامه ينظر ثمة واما صدقته فكهبته
الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح • واما دعوى الشايع ذكر في اول
دعوى الذخيرة اذا ادعى على رجل ثلاثة اسهم من عشرة اسهم في دار وقال هذه الثلاثة
الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق
ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في
يده فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة وتمامه في الفصول واما استحقاقه
الشايع ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه انما استحق نصف الدار شايعا وثلثها
او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بكل ثمنه وان شاء امسك
ما بقي ورجع بثمن المستحق على بايعه مذكور في الفصول العمادية ايضا **والمانع** من
تمام القبض **شيوع مقارن** للعقد **لا طارئ** كان يرجع الواهب في بعض الهبة شايعا
فانه لا يفسدها **والاستحقاق مقارن** لا طارئ فيفسد الكل كذا قاله شيخنا
في بحره وبه صرح في الكافي • وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة
بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه
مقارن كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط وقد عد صدر الشريعة الاستحقاق
من الشيوع المقارن حيث قال المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما
اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري
يفسد انتهى وهو غير صحيح بل الصحيح ما نقلناه عن الكافي وغيره من ان الاستحقاق
من الشيوع المقارن لا الطاري فانه اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل
الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها والله اعلم **ولا يصح هبة لبن في ضرع وصوف
على غنم ونخل في ارض وتمر في نخل** لانه بمنزلة المشاع **ولو فصله وسلمه جاز**

لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال فاذا فصلها وسلم جاز لزوال المانع قال في
الفصول العمادية لو وهب لبنا في ضرع او صوفا على ظهر غنم او نخلا او زرعا في ارض
او ثمرا في نخل او ارضا فيها نخل او زرع دونها جملة لا يجوز ثم لو قطع او حلب جاز
لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع واذا زال ذلك الاتصال
يجوز انتهى **بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن** فانه لو طحن
ذلك واستخرج الدهن وسلمه لا يجوز لان المعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه
بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة استحالت
وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر على ما عرف في الغصب
بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وكذا
لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم
قال في شرح ملا خسرو ومتنه صرح بجواز هبة البناء دون
العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبته ارضا فيها زرع
دونه اي دون الزرع او نخلا فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب
الموهوب له بالحصاد وفي الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال
بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب
له زال المانع فجازت الهبة في كل المذكورات من الامثلة انتهى. وفي قاضي
خان ولو وهب ارضا فيها زرع او نخلا عليها ثمرا ووهب الزرع بدون الارض
او النخيل بدون الارض او نخلا بدون الثمر لا يجوز الهبة في هذه المسايل لان الموهوب
متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل فقبض احدهما دون
الاخر غير ممكن في حال الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة
انتهى. ولا مخالفة بينه وبين ما عن ملا خسرو لان كلامه في نوع الهبة فيما ذكر
فاسدة ولا كلام فيه فليحمل على التفصيل يدل على هذا قوله فقبض احدهما بدون
الاخر غير ممكن في حال الاتصال ومفهومه انه ممكن في حال الانفصال فثبت
المطلوب والله اعلم **وملك** الموهوب له العين الموهوبة **بلا قبض جديد لو**
كان الموهوب **في يد الموهوب له** اطلقه فشمل ما اذا كانت في يده امانة
او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يده
الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر واذا تغاير
ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض
البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وقد ذكرنا شيا من هذا النوع سابقا

لاجنبي

عن المجتبى والله اعلم **وهبة من له ولاية الطفل في الجملة** كالاب والام اذا وهبت
ولا ولي له والوصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التاديب والتسليم في الصناعة
فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة اذا كان في عيالهم واذا علم
الحكم في الهبة علم في الصدقة بالاولى هكذا ذكره شيخنا في شرحه للكنز **تتم بالعقد**
لان قبض الولي ينوب عنه وبهذا علم ان عبارة الكنز وغيره ممن اقتصر على ذكر الاب
قاصرة الافادة والله اعلم **وان وهب له** اي للطفل **اجنبي يتم بقبض وليه**
وهو واحد من اربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب اطلقه
فشمل ما اذا كان في حجره او لا ولا يجوز قبض غير هولاء الاربعة مع وجود واحد
منهم سوا كان الصغير في عيال القابض او لم يكن وسوا كان ذا رحم محرم او اجنبيا
والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية
كذا في الخلاصة ويباح للوالدين ان ياكلا من الماكول الموهوب للصغير كذا في
الخلاصة ايضا فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى وانما
الحق الحاق ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان
فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهدية تصلح للصبي مثل
ثياب الصبيان او شي يستعمله الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك
كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي ان كان من اقرباء الاب
او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام وسوا كان
المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف
بنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او المراة وهذا اذا لم يقل المهدي
اهديت للاب او للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال شيا فالقول قوله
كذا في الخلاصة **وتتم بقبض امه واجنبي لو في حجرهما** اي بشرط كون الصغير
الموهوب له في حجر القابض ودخل الملتقط في الاجنبي فان له ان يقبض هبة اللقيط
ان كان في عياله وليس له احد سواه كذا في فتاوى قاضي خان واشار الى ان
للاجنبي ان يسلم الولد الذي في حجره في صناعة ليقبضه ما وهب له وان لم يكن وصيا
كذا في الخلاصة قال في المجتبى لان له ضرب ولاية عليه ومن الحضانة والتاديب
والتسليم لتعلم الحرفة وليس لغيره ان ينتزعه منه فيملك ما يتمحض نفعا له قال
ولا يجوز قبض من ليس هو في عياله وان كان ذا رحم محرم منه لفوات الولاية **و** تتم
بقبضه لو مميزا يعقل التحصيل لانه نافع في حقه وهو من اهله. وفي الكنز
قال او بقبضه ان عقل والمراد به المميز كما صرح به الشارحون **ولو** كان ذلك

مع وجود ابيه كما صرح به في الخلاصة والمجتبى **وصح رده لها** اي الهبة **كقبوله لها**
قال في البحر نقلا عن المبتغى بالمعجمة من وهب لصغير تبرع عن نفسد شيئا فرده يصح
كما يصح قبوله انتهى. وبمثله صرح في السراجية من وهب للصغير شيئا له ان يرجع
فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير انتهى. ومن فتاوى قاضيخان ويجيع
القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع للواهب في هبته انتهى. وحسنات الصبي
له ولابويه اجر التعليم والارشاد. والتسبب للوجود والبقا اذا وهب للصبي
شي من الماكول قال محمد رحمه الله يباح لوالديه ان ياكلا منه وقال اكثر
مشايخ بخارى لا يحل كذا في السراجية ولا يجوز ان يهب شيا من مال ولده الصغير
بعوض او بغير عوض لانه تبرع ابدا كذا في الخانية وذكر قبله امراة لها مهر على
زوجها وهب المهر لابنها الصغير الذي هو من هذا الزوج الصحيح انه لا يجوز الهبة
لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها
على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض انتهى. وفي السراجية وينبغي ان يعدل
بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي يوسف انه يعطيهم على السوا وعند محمد
يعطيهم على سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان بعض اولاده مشتغلا
بالعلم دون الكسب لا باس بان يفضله على غيره وعلى جواب المتاخرين لا باس بان
يعطي من اولاده من كان عالما متادبا ولا يعطي منهم من كان فاسقا فاجرا مذكور في
شرح الطحاوي انتهى **قلت** وفي الخانية اجمعوا على انه لا باس
بتفضيل بعض الاولاد على بعض في المحبة لان المحبة عمل القلب وذلك غير مقدور
قال عليه السلام حين سوى بين النسا في القسم هذه قسمتي فيما املك
فلا تواخذني فيما لا املك. ولو وهب رجل شيا لاولاده في الصحة واراد تفضيل
البعض على البعض في ذلك لا رواية لهذا في الاصل عن اصحابنا. روي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه لا باس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين وان كانا
سوا يكره. وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله انه لا باس به اذا لم يقصد به الاضرار
وان قصد به الاضرار يستوي بينهم يعطي للابنة مثل ما يعطي للابن قال محمد رحمه الله
يعطي للذكر ضعف ما يعطي للانثى والفتوى على قول ابي يوسف رجل وهب في صحته
كل المال للولد جاز في القضا ويكون اثما فيما صنع انتهى **ولو قبض زوج الصغيرة
بعد الزفاف ما وهب لها صح** قبضه لتفويض الاب امورها اليه دلالة تقيد
بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه الاب **وقبله**
اي قبل الزفاف **لا يصح** قبضه لانه لا يعولها قبله هكذا علله الزيلعي في شرح الكنز

ومفاده

ومفاده كما ذكره شيخنا انها لو كانت ممن يقبله على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله انه يجوز
قبضه قبله لانه حينيذ يعولها لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو انه بعد
الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة ففي المسئلة المفروضة وان كان يعولها ليس له
عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى. وفي العناية ان ولاية الاب لا تبطل
بذلك حتى لو قبضها جاز وكذا لو قبضت بنفسها ومتى تعقل جاز ولا فرق في الصحيح
بين كونها يجامع مثلها او لا. ومن ثم اطلقه في هذا المختصر تبعا للهداية وحضور
الاب لا يمنع من ذلك فانه يملكه وان حضر الاب في الصحيح بخلاف الام وكل من يعولها
غيرها فانهم لا يملكون الا بعد الاب او غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هولاء
للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور **وهب اثنان دارا لواحد صح**
لانهما سلماه جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع **وبقلبه** وهو هبة واحد **من
اثنين كبيرين** ولم يبين نصيب كل واحد لا اي لا يصح عند ابي حنيفة لانه
هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد
واحد وقالا يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع قيد بالهبة لان الرهن من
رجلين والاجارة من اثنين جايز اتفاقا. وقيد الواهب بكونه واحدا لان
الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما
بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كما في النهاية وقيدنا بكون الموهوب
لهما كبيرين لانه لو وهب من اثنين احدهما صغير والاخر كبير والصغير في
عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف
الاخر شايعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا ثلثها
ولهذا ثلثاها ولهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يجوز ان قبض ومراده بالدار ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها
كالبيت يجوز اتفاقا. وقيد بكون الموهوب اثنين لانه لو كان واحد فوكل اثنين
فقبضاها جاز كذا في فتاوى قاضيخان. وفي النتف هبة رجل لرجلين على اربعة
اوجه. احدها ان يكون العقد والقبض مختلفا. والثاني ان يكون العقد معا
والقبض مختلفا وكلاهما لا يجوز. والثالث ان يكون العقد مختلفا والقبض معا
او كلاهما معا بان يقولا قبلناها وقبضناها فيهما لا يجوز ايضا عند ابي
حنيفة وعندهما جايزان وهبة العين الواحدة من اثنين لاثنين على الخلاف المذكور
قلت واذا كان من واحد لثلاثة جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما
وفيه نظر كذا في المجتبى. وفيه وهب لابنيه كبير وصغير دارا لم يجز في قولهم

لتفرق القبض معه درهمان فقال وهبت لك درهما منهما فان كان الدرهمان متساويين
لم يجز والا يجوز . وكذا لو قال وهبت لك احدهما او احدهما لك هبة ولو وهب
نصفهما ودفعهما فان استويا وزنا وجودة لم يجز والا فيجوز ولو وهب ثلثهما جاز
استويا او اختلفا **قلت** لانهما اذا استويا وزنا وجودة تكون
هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانه يجري الجبر على القسمة وكذلك اذا وهب
ثلث الدرهمين في المتساويين والمختلفين يجوز هبة الحائط الذي بين داره ودار
جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على ان كون السقف للواهب على
الحائط او اختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة انتهى . وفي السراجية
وهب من رجلين درهما صحيحا يجوز وعليه الفتوى انتهى **قلت** لانها
هبة مشاع لا تقسم وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون
مما يقسم فلا تصح هبته لرجلين للشيوع كذا قال ملا خسرو في شرحه وغيره
وان تصدق بعشرة او وهبها اي العشرة لفقيرين صح لا لغنيين اي لا يجوز
التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما . والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله
وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وان الصدقة على
الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا
وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة
للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني يجوز الرجوع وما ذكر من الفرق هنا
صححه في الهداية وهو رواية الجامع الصغير ومرادهم بعدم الصحة هنا نفي
الملك فلو قسمها وسلمها صحت وملكها .

هذا باب في بيان احكام الرجوع في الهبة

قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع
وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه صح الرجوع
فيها يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد
من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال واشار بذكر
الصحة دون الجواز الى انه يكره الرجوع فيها كراهة تنزيه كما هو ظاهر كلام المبسوط وتبعه
في النهاية فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع
الا فيما يهب الوالد لولده فانها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة
مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة ويرجع فيها الا الوالد فيما يعطي

ولده مثل الذي يعطي الهبة ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد في
قيئه . ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي فانه بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل
به ائمتنا وهو ما رواه الحاكم وصححه موقوفا من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب
فيها اي لم يعوض ويدل على انها كراهة تحريم قول الزيلعي ان الرجوع قبيح ولا يقال
للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد يقال ان الحديث
المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء ولا رضا كما اشار اليه في بعض المعتبرات
بعد القبض قيد به لان الكلام فيه اما قبل القبض فلا تتم الهبة كما تقدم بيانه مع
انتفاء مانعه اي مانع الرجوع كما سنفصله اما مع وجود المانع منه فلا وقد
اهمل اكثر هذين القيدين تبعا لما في الهداية ولعله انما تركهما اعتمادا على انه
يفهم ذلك من اثناء كلامه ذكره في العناية وان كره الرجوع تحريما كما تقدم تقريره
وقد وصف الرجوع بالقبح الامام الزاهدي في شرح القدوري والامام الحدادي
في شرحه وكثير من الشارحين . ومن ثم اخترنا كراهة التحريم والله اعلم ولو
مع اسقاط حقه من الرجوع يعني يثبت له الرجوع مع قوله اسقطت حقي
من الرجوع لان حقه لا يسقط بذلك ذكره قاضي خان في فتاواه . وفي جواهر الفتاوى
رجل وهب من آخر شيئا وسلمه اليه وبرئ الواهب عن حق الرجوع فله ان يرجع ولا
يصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شيء فانه يصح ويكون عوضا
عن الهبة ويسقط حق الرجوع انتهى **قلت** وهذا الكلام
يفيد ان الرجوع في الهبة يسقط بالعوض ولو لم يكن مشروطا في العقد وهو
مخالف لما وقع في المجتبى معزيا الى شرح القدوري من قوله انما يسقط الرجوع
اذا كان شرطا في العقد فاما اذا عوضه بعده فلا وهي هبة مبتداة ويشترط
في العوض جميع ما يشترط في الهبة من القبض وعدم الاشاعة والله اعلم ويمنع
الرجوع فيها اي في الهبة دمع خزقه اي الموانع السبعة الاتي تفاصيلها وفي
خزانة الفقه للامام ابي الليث اثنا عشر ينقطع به حق الرجوع . اذا كان الموهوب له
ذا رحم محرم منه . او كانت زوجته . او كان زوجها . او كان اجنبيا وعوضها
وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها . او جزاء عنها او مكافات عنها او في
مقابلها . او مات احدهما . او خرج عن ملكه . او زاد فيها زيادة متصلة بان
كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن . او كانت ارضا فبنى فيها او كان
ثوبا فخاطه او صبغه صبغا يزيد فيه او غيره عن حاله بان كان حنطة فطحنها او
دقيقا فخبزه فلته بسمن او كان لبنا فاتخذه جبنا او سمنا او اقطا او كانت جارية

تعليما القرآن والكتابة والسقط تسعة ابياتا لا ينقطع به حق الرجوع • اذا اردت تبيينه • او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد واذا اثمرت الشجرة ترجع في الشجر دون الثمر • او كان ثوبا فقطعه ولم يخطه • او كان دارا فانهدم شي منها • او وهب لبني عمه • او في مرضه لوارثه ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه • او وهب لاجنبيه ولاجنبي عبدا يرجع في نصيب الاجنبي • او استحق العوض يرجع في الهبة • او استحق الهبة يرجع في العوض انتهى • وفي السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزا فجزا فلا يصل الى الرجوع فيما وهبه الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة انتهى وعليه فيجب التفصيل في الولد بين كونه منفصلا فلا يمنع او متصلا فلا يمنع والله اعلم فالعوالا الزيادات المتصلة كغرس اي غرس الشجر في الارض الموهوبة وبنا عليها اذا كانت توجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة مثلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها كذا في الرمز • وفي السراجية اذا وهب ارضا فبنا فيها بناء ثم نبطل الرجوع ولو زال البنا عاد له حق الرجوع انتهى • وفي المنهاج رجل وهب له رجل ارضا بيضا فانبت ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا او ارضا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع في شي منها انتهى وسمن بان كان الموهوب بعيرا لا يسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة ومن ثم قلت المنفصلة كولد وارش وعقر يعني لا يمنع الرجوع في الاصل فيرجع فيه دون الزيادة وانما منعت الزيادة المتصلة ولو زالت قبل الرجوع كما اذا كان شابا ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة ولو حرم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له او لا غير مانع كذا قاله شيخنا رحمه الله • وفي تبيين الكنز لو حبلت ولم تزد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى ومنع ما قدمناه عن السراج الوهاج في مسئلة الحبل كما لا يخفى والمراد بالزيادة الزيادة في العين الموجبة لزيادة القيمة فخرج الجمال والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل واسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسماع الاصم وابصار الاعمى والزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب خبا خطاء وتعليمه القرآن والكتابة او الصنعة والبنا والغرس اذا كان لا يوجب

زيادة

زيادة في الارض كبنا تنور الخبز في غير محل لا يمنع ذلك الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط كما قدمنا ذكره الزيلعي رحمه الله في تبيين الكنز قلت وقد ذكره قاضي خان في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علمه القرآن والكتابة او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيا من الحروف فلا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين • وذكر في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على الخلاف والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع ونصارة الثوب زيادة بخلاف غسله وقتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا ياخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضا فداواه فانه يمتنع كذا قاله شيخنا وعزاه الى المحيط ولو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كذا في شرح الكنز للزيلعي • وذكر قاضي خان في فتاواه تفصيلا حسنا وهو ان الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله واما في البنا والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط الا انه استثنى ما اذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة • وفي الحاوي ما يوافق ذلك حيث قال وان اختلفا فقال الواهب وهبت وفيها هذه الاشجار والبنا وقال الموهوب له لا بل انا احدثته فالقول له وان كانت شاة او بقرة او غيرهما من الحيوان فقال وهبتها لي صغيرة فكبرت وقال الواهب وهبتك هذه كبيرة فالقول للواهب انتهى • وكذلك الصبغ ولت السويق بسمن لانها مما تقبل الانفكاك والمدعي يدعيه وهب هذه الزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول قوله ونقط المصحف باعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع في النصف الباقي • ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها لا يرجع لانه زيد في الثمن وان كانت دفاتر فيها فقه او حديث او شعر ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع • وفي الجوهرة وهب لرجل ثمرا ببغداد فحمله الموهوب الى بلخ فلا رجوع للواهب فيه كذا اذا وهب له جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فلا رجوع فيها كذا في الواقعات • ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطيها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هو المختار ذكره في الواقعات ايضا والميم احد المتعاقدين يعني حرف الميم اشارة الى ان موت احدهما مانع اذا كان بعد التسليم

لان يموت الموهوب له يتنقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل اليه في حال حياته واذا
مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه لم يوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط
بخلاف خيار العيب كما عرفنا • قيد بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت
لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت
فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا
قال الوارث ما قبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل
قبضته في حياته والعبد في يد الورثة القول قول الوارث لان القبض قد علم الساعة
والميراث قد تقدم القبض **والعين العوض فان قال خذ عوض هبتك او بدلها**
فقبضه الواهب سقط الرجوع لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب عنها والاثار
بقوله خذ الخ الا ان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض لا يسقط
الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في هبته **ويشترط فيه** اي في العوض **شرايط الهبة**
من القبض والافراز فهو تمليك جديد وان سمي عوضا فيجوز باقل من الموهوب من جنسه
في المقدرات **ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله** ولو وهب العبد
التاجر عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط **ولا يصح تعويض مسلم من نصراني**
عن هبته خمرا او خنزيرا كما انه لا يصح تمليكه من المسلم كذا في المبسوط **ويشترط**
ان لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي لا يصح **فله**
الرجوع في الباقي ولو كان الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الجميع ان كان في
عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه
احدهما عن الجميع الاخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين
ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها اي عن الحنطة بكونه حادثا بالطحن وكذا لو
صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاط القطعة او لت بعض السويق ثم عوضه لا حق له في
الرجوع على الموهوب له لحصول العوض ذكره قاضيخان عن فتاواه والله اعلم **ولو**
عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد ذلك الولد **بعد الهبة امتنع الرجوع**
لانه لم يبق له الرجوع في الولد فصلح عوضا **وصح من اجنبي** اي جاز العوض من اجنبي ٥
وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة **اذا قبضه** اي العوض لان العوض
لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار **ولو** كان التعويض
بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء
كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امر ان يتبرع لانسان
الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا بان يقضي دينه حيث

يرجع

يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالي او انفق
على بناء داري او امر الاسير رجلا ليشتريه او يخلصه او ليدفع الفداء او ياخذ منه
فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيخان من الكفالة بالمال وقد ذكر في الفتاوى
الظهيرية هنا اصلا لهذه المسائل ذكرته بقولي **كل ما يطالب به الانسان بالحبس**
والملازمة يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا
فلا الا بشرط الضمان فلو امر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه
وهذا فرع على الاصل المذكور لكن يخرج عنه الامر بالانفاق على البناء والامر بشراء
الاسير فانه يرجع فيهما كما تقدم وان لم يشترط الرجوع مع انه لا يطالب بهما
لا بالحبس ولا بالملازمة فتامل **وان استحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض**
لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه **وعكسه** وهو استحقاق العوض **لا** اي لا يرجع
ما لم يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتدا وبالاستحقاق ظهر ان في
الهبة انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له
كل العوض وان لم يسلم له فله ان يرده ومراده العوض ولم يسلم له الذي ليس
بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما سياتي فيوزع البدل على المبدل كذا في
النهاية **كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها** اي كل الهبة **ان كانت**
قايمة لا يرجع في ذلك **ان** كانت **هالكة** ويشترط ان لا يزداد العين الموهوبة
فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم ترجع كذا في الخلاصة **ولو استحق جميع**
الهبة كان له اي للموهوب له **ان يرجع في جميع العوض** ان كان قايما **و** يرجع **بمثله**
ان كان العوض هالكا وهو مثلي اي والحال انه مثلي **و** يرجع **بقيمته ان كان**
قيميا كذا في غاية البيان **ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض** لان المانع قد
خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضر
كما قدمناه **تنبيه** قد قدمنا عن المجتبى انه نقل عن شرح القدوري
ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده
فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا
الشرط منها ما قدمناه من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها • ومنها ما تقدم
من انه لو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع ويفهم ذلك
من قولهم فان كانت الهبة بشرط العوض تشترط شرايط الهبة في الابتدا حتى لا يصح
في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما
ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع

على صاحبه بما في يده ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا وتوضيحه انهم جعلوا العوض المانع
على تسمية قسم بغير شرط وحكمه انه هبة محضة وقسم بشرط العوض وحكمه انه شبيه
شبه بالهبة وشبه بالبيع كما سياتي تقريره وعلى ما في المجتبى لا يكون للتعويض المانع من
الرجوع سوى قسم واحد وهو المشروط والله اعلم والخاء خروج الهبة من ملك الواهب
الموهوب له بالكلية اي خروجا كليا اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الوا
فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة
بريرة رضي الله عنها اطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها
منه فانه لا يرجع فيها ابدا لانها صارت مستهلكة ودينا على الواهب كذا في
فتاوى قاضي خان وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول
الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء او تراض كذا
في المبسوط وقاضي خان ذكر ذلك ايضا في فتاواه وعلله بان الرجوع في الهبة فسخ
عند الكل فاذا عاد الى الواهب الثاني عاد وربما كان متعلقا به . وعلى قول زفر اذا
كان الرجوع بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له او من الثلث فيه
روايتان ذكر ابن سماعة رحمه الله في القياس يعتبر من جميع ماله انتهى . وشمل
ايضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد
لانتقالها عن ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف . وفي المحيط ولو
تصدق به الثالث على الثاني او باعها منه لم يكن للاول ان يرجع انتهى فافاد
ان العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع . وان كان
بسبب جديد فلا . وقيدنا الخروج بكونه بالكلية يعني ان يكون خروجا عن ملكه
من كل وجه ثم فرعنا عليه بقولنا فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة
او نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع في الهبة عند ابي حنيفة
ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال ابو يوسف بامتناعه لانها خرجت عن ملكه
الى الله كذا في شرح المجمع وهكذا ذكره في المجتبى . ثم علم بعلامة لم وقال اذا
رجع عندهما جازت الاضحية وعلى هذا المتعة والقران والنذر انتهى . وفي المنهاج
وان وهب له ثوبا فجعله الموهوب له صدقة لله تعالى كان للواهب ان يرجع في
قول ابي حنيفة ومحمد . وعن ابي يوسف ان الواهب لا يرجع كما لو ذبحها من غير تضحية
فانه يبقى حق الرجوع اتفاقا **فرع** رجل له على عبد اخر دين فوهبه
مولاه لغريمه سقط دينه لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين ثم
ان الواهب اذا رجع في العبد قال ابو يوسف يعود الدين كما كان لان

زوال

زوال الدين كان حكما لملك الموهوب له وقد بطل الملك قال محمد في رواية لا يعود
لانه لما سقط بالهبة لا يعود لامتناع اعادة الساقط كذا في شرح المجمع والزاي
الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة الى الاحسان
كما في القرابة وقت الهبة فلو وهب لامراة ثم نكحها رجع في الهبة لانها لم
تكن زوجة وقت الهبة ولو وهب لامراته لا اي لا يرجع مطلقا سواء ابانها بعد
ذلك او لا والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه اي من الواهب
ولو كان ذو الرحم المحرم ذميا او مستامنا لا يرجع صرح به شيخنا في شرح الكنز
نقلا عن المبسوط لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع
فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه اذا كانت لغير محرم فله
الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قايل بالمفاهيم وايمتنا وان لم يعتبروه لكن
صرح به في اثر عمر على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم
فله ان يرجع فيها الا ان يثاب فيها اخرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل المقصود
وهو صلة الرحم وان وهب لرحم بلا محرم كابنه من الرضاع وامهات النسا
والربايب ولاخيه وهو عبد لاجنبي او لعبد اخيه رجع في هبته عند ابي
حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له
اي اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كانا اي العبد
ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اي في الهبة للواهب اتفاقا
على الاصح لان الهبة لايهما وقعت يمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز قريبه
المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولاه
قريبا للواهب رجع عجز المكاتب او عتق عند الامام . وفي فتاوى قاضي خان ولو
وهب لاخيه ولاجنبي شيا فقبضاه كان له ان يرجع انتهى يعني في نصيب الاجنبي
وبه صرح ملا خسرو في شرحه ومتنه وعبارته وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضا
اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة
في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة
عنه مانعة منه انتهى والهاء هلاك العين الموهوبة وهو مانع من الرجوع
واما هلاك احدهما فذكر فقد تقدم الكلام عليه لتعذر الرجوع بعد الهلاك
ولو ادعاه اي الهلاك صدق في دعواه بلا حلف لانه منكر لوجوب الرد
عليه فان قال الواهب هي اي العين الموهوبة هذه مشيرا الى عين من الاعيان
حلف المنكر انها ليست هذه قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت

فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي ميراثه حلف المنكر انها ليست ميراثه انتهى **كما يحلف الواهب**
ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه **ذلك** اي انه اخوه وانكره الواهب
فانه يحلف عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب
ذكره قاضي خان في فتاواه من باب الاستحلاف **ولا يصح الرجوع** في الهبة من الواهب **الا**
بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهما في عدم حصول مقصوده
ووجوده خفاء لانه يحتمل ان يكون غرضه العوض الدنيوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان
يكون غرضه الثواب في الاخرة او اظهار الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا
التقدير فلا بد من الفصل بالقضا او الرضا فما لم يقض القاضي او يفسخاها بالتراضي
ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو
كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو
هلك بعد القضا قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار
عليه وان منعه بعد القضا ضمن لوجود التعدي منه **واذا رجع باحدهما** اي بالقضا او
التراضي **كان فسخا من الاصل** وقال زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة
الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما واشبه الرد بالعيب في هذا ولو رده في
مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب
وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رفع
رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداة
ولهذا لا يشترط فيه قبض الواهب ويصح في الشايع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض
لان حقه في وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه
اليه لكن اذا لم يكن سليما فاتت رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة
من غير ان يثبت حقه في الفسخ فاذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه
فيكون ملكا مبتدا ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه
جعلناه فسخا في العموم لولايته ولا كذلك لو فسخا فان لا ولاية لهما الا على انفسهما
وانما اعتبر رده في المرض من الثلث لان حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله
باختياره وان ابطله رد عليه كيف ما كان استحسانا ۰ وفي القياس ان يرد ذكره ابن
سماعة كذا في تبيين الكنز **فلا يشترط فيه قبض الواهب وصح في الشايع**
وللواهب رده على بايعه مطلقا بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا
كما تقدم تقريره وتحريره **واعلم** ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو ان لا يترتب
على العقد اثر في المستقبل الا انه يبطل اثره من كل وجه فيما مضى

والاعاد

والا لعاد الزوايد المنفصلة المتولدة في ملك الواهب برجوعه ويحرم انتفاع المشتري
بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضا وليس كذلك كذا في جامع الفصولين ۰ وفي
فتاوى قاضي خان لو كان على العبد جناية خطا فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ۵
ويكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد في هبة العبد
لا يعود الدين والجناية في قول محمد ورواية عن ابي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه
في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من زوجها بطل النكاح
فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية
وفي رواية يعود والنكاح انتهى مختصرا **اتفقا** اعني الواهب والموهوب له **على**
الرجوع في موضع لا يصح كالهبة لقرابته جاز هذا الاتفاق منهما كذا صرح
به في الجوهرة وفي المجتبى لا تجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم الا بالقبض
لانها هبة واطلق ابو يوسف في رواية ابن سماعة خلافه تصدق وسلم ثم استقاله
فاقاله لم يجز حتى يقبض وكل شي يفسخه الحاكم اذا اختصم اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين
لابن المديون الصغير لم يجز لانه غير مقبوض انتهى **تلفت الموهوبة واستحقها**
مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانه عقد تبرع وهو
غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت بها الغرور قيد بالهبة لان عقود المعاوضات
يثبت بها الغرور فللمشتري الرجوع على بايعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة
والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة
والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما
فالحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع
والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ذكره في فتاوى قاضي خان
من فصل الغرور من البيوع ۰ وفي فصول العمادي بعد ان ذكر ما اذا اخبرته انها حرة
فتزوجها على ذلك فولدت وللام استحقت فانه يقضي بها وبالولد للمستحق الا
ان يقيم الزوج بينة انه تزوجها على انها حرة الخ قال فلو كان استولدها
على هبة او صدقة او شراء وسوا كان الشرا صحيحا او فاسدا مذكور في كتاب
الغرور من الذخيرة او وصية اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للغرور
مطلقا للاستيلاد في الظاهر وقد وجد يرجع ابو الولد بقيمة الولد على البايع
بالثمن ولا يرجع عليه بالعقر عندنا ولا يرجع الواهب والمتصدق والموصى
بقيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي يرجع لتحقق الغرور ولكنا نقول مجرد الغرور
لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر اخر ان هذا الطريق امن فسلكه فاخذه

اللصوص واخذوا متاعه لا يرجع على المجبر بشيء وانما يثبت حق الرجوع باعتبار حق المعاوضة لان
صفة السلامة تصير مستحقة وهنا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب وتمامه ينظر ثمة
واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء فيشترط التقابض
في العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يحتمل القسمة بيع انتهاء فيرد بالعيب
وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا
بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع
الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال
زفر هو بيع ابتداء وانتهاء . وفي فتاوى قاضي خان المكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون
مكرها والمكره بالبيع اذا باع بشرط العوض كان مكرها فيه والاكراه باحدهما يكون اكراها
بالاخر انتهى فالظاهر ان في هذه المسئلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء
وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية ذكره شيخنا رحمه الله وعزاه اليه قال وقال
الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو
وهب لواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا
فهو كالبيع انتهى . وفي المجمع واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض
مساو قيمة وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين مال الصغير وقيدنا بالعوض
بكونه معينا لانه اذا كان العوض المشروط مجهولا يكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان
اشتراطه كما صرح به والله اعلم

هذا فصل في بيان احكام مسائل متفرقة

وهب رجل من اخر امة الا حملها او وهبها على ان يرد الموهوب له عليه اي على
الواهب او وهبها على ان يعتقها او على ان يستولدها او وهب دارا على ان يرد الموهوب له
عليه اي على الواهب شيئا منها اي من الدار او على ان يعوض الموهوب له الواهب
في الهبة والصدقة شيئا منها اي عن الدار صحت الهبة وبطل الاستثناء
في الصورة الاولى وبطل الشرط في الصورة الباقية وهذا بالاجماع الا رواية عن
احمد تفسد بالشرط وذلك لان الشرط يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات واما
الاستثناء فلانه تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت
اللفظ وانما هو وصف للجارية وكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه بخلاف الوصية
حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لانها اوسع **قلت**
واعترض الزيلعي تبعا لصاحب النهاية على قولهما او يعوض شيئا عنها بان المراد به اما
الهبة بشرط العوض فهي في الشرط جائزة فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد بها ان يعوض
عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها قال منلا
خسرو **اقول** يختار الشق الاول وقوله فهي في الشرط جائزة ممنوع وانما
يجوز ان كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح
الهداية وكذا الحال في الصدقة **قلت** وقد سبقه رحمه الله الى
هذا الجواب صدر الشريعة ومن ثم قيدنا العوض في المختصر بكونه معينا وهو قيد
لازم اخل به صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون . وفي العناية ولا يتوهم التكرار
في قوله على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان
كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها انتهى والله اعلم اعتق حمل امته ثم وهبها
صح لانه لم يبق الجنين على ملك الواهب لخروجه عنه بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع
فتكون جائزة واشبه الاستثناء في امكان تجويز الهبة ولو دبره اي دبر ما في
بطنها ثم وهبها اي الام لم تصح الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثناء
في امكان تجويز الهبة لان الجواز في الاستثناء كان بابطاله وجعل الحمل موهوبا وههنا
التدبير يمنع من ذلك فتبقى هبة المشاع وهي لا تجوز **فان قلت**
هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة **قلت** اجيب
بان عدم صحة الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فان تركه منفصلا في الحال مع ان الجنين
لم يخرج عن ملك الواهب وكان في حكم مشاع يحتمل القسمة ولما استشعر صاحب
الهداية هذا السؤال اردفه بقوله او هبة شيء مشغول بملك الواهب فهو كما
اذا وهب الجوالق وفيها طعام الواهب وذلك لا يصح لا هبة المشاع الحقيقي لا
يصح تعليق الابراء عن الدين بشرط الامكان اي بشرط كائن فهو كائن قال
لمديونه اذا ابراتك جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل الابراء لانه تعليق
بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابراتك عنه وله عليه دين صح
الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا قال شيخنا رحمه الله في شرح الكنز
وفرع قاضي خان على كون البراءة لا تصح تعليقا ما لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء
فانت بريء من ذلك الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه
ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال ان مت
فانت في حل كان وصية انتهى **قلت** والذي وقفت عليه بنسختي
من قاضي خان من فصل من كتاب الهبة لفظه رجل قال لمديونه ان لم تقض مالي عليك
حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمل التعليق ولو قال

رب الدين ان امت فانت في حل فهو جائز لان هذه وصية ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك
هذا فانت في حل من مهري او قالت فمهري عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق
ولو قال الطالب لمديونه ان امت فانا بري من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية
من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانا بري من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة كقوله
ان دخلت الدار فانت بري مما لي عليك لا يبرا ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من
مرضي هذا فمهري عليك صدقة او قالت فانت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض
كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى **جاز العمرى** للمعمر له حال حياته
ولورثته بعده ومعناه ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه لحديث الشيخين مرفوعا
العمرى لمن وهبت له **لا يجوز الرقبى** ومعناه ان يقول ان مت قبلك فهي لك لحديث احمد
وابي داود والنسائي مرفوعا من اعمر عمرى فهي لمعمره حياته وبعد مماته لا ترقبوا من
ارقب شيا فهو سبيل الميراث **بعث الى امراته متاعا وبعثت له ايضا ثم
افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت هي الاسترداد
ايضا يسترد ما اعطى** هكذا ذكره في كثير من المعتبرات • وفي فتاوى قاضي ظهير الدين
رجل تزوج امراة وبعث هدايا اليها وعوضت المراة هدايا عوضا للهبة فان لم يكن ذلك
هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد كذا ذكر في متفرقات النكاح
وذكر قاضي خان هذه المسئلة في فتواه هكذا وقال قال ابو بكر الاسكاف ان صرحت
حتى بعثت انها عوض فكذلك وان لم تصرح بذلك لكنها نوت ان يكون ذلك عوضا
كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها قال الاستروشني فلو استهلكت ما بعث
الزوج فانكر الهبة وطلب الضمان ينبغي ان يكون له ذلك لانه لما جعل القول قوله
في انه عارية وحلف على ذلك ثبت ان المتاع عارية في يدها ومن استهلك العارية
ضمنها وكذلك لو استهلك الزوج ما بعثت اليه ينبغي ان يكون لها المطالبة بالضمان
وذكر في فصل المهر من نكاح الذخيرة لو بعث الى امراة ابنه ثيابا ثم ادعى انها عارية
وامانة • وذكر في فتاوى رشيد الدين اذا بعث الزوج الى اهل زوجته اشياء عند
زفافها منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان يسترد من المراة الديباج ليس له ذلك
اذا بعث اليها على جهة التمليك في فتاوى الفقيه ابي الليث امراة ماتت فاتخذت
والدتها ماتما فبعث زوج الميتة بقرة الى [illegible] فذبحتها وانفقتها ايام الماتم
فطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا انه بعث اليها وامرها ان تذبح وتطعم من اجتمع عندها
ولم يذكر القيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت ذلك باذن الزوج من غير شرط
القيمة وان اتفقا انه بعثها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها و يرجع هو بالقيمة

كان له الرجوع عليها بالقيمة وان اختلفا في ذلك كان القول قول ام الميتة لان حاصل اختلافهما في شرط
الضمان وانها تنكر ذلك قال قاضي خان رحمه الله وينبغي ان يكون القول قول الزوج لان
ام المراة تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فيكون القول قوله كمن دفع الى غيره
دراهم فانفقها فقال صاحبها قرض وقال القابض لا بل وهبتني كان القول قول صاحب الدراهم
انتهى كذا في الفصول العمادية **هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه تتم من غير قبول**
لكن يرتد بالرد لانه ابراء فكان تمليكا من وجه اسقاطا من وجه **فان قلت**
قولهم هبة الدين ممن عليه الدين لا يتوقف على القبول منقوض بدين الصرف والسلم
فانه لو ابرا لا يتم اذا ابرا المديون منه او وهبه له توقف على قبوله **قلت** اجيب
عنه بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد
بفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف والله اعلم
وقولهم انه يرتد بالرد يفيد باطلاقه ان محل الرد في المجلس وغيره سواء وهو المروي عن
السلف وقال بعضهم محل ان يرده في مجلس الابراء والهبة كذا في العناية • وفي الصيرفية
فيه رب الدين اذا وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا فجاء بعد ايام
ورد الصحيح انه لا يرتد هذا الاختلاف بناء على ان الابراء في هبة الدين من المديون للطرف
الاسقاط ام للطرف التمليك فمن قال للتمليك قال يقتصر الجواب على المجلس ومن قال
للاسقاط قال لا يقتصر انتهى **تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه**
اي سلط المملك غير المديون **على قبضه** اي قبض الدين فيصح حينئذ منه ولو وهبت
من ابنها ما على ابيها فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره
على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع كما في جامع الفصولين كذا في الفوائد الزينية
وان اقر الداين ان الدين لفلان وان اسمه عارية صح لكونه اخبارا لا تمليكا
ويكون للمقر ولاية قبضه كما في البزازية • وفي الحاوي القدسي لو قالت المراة مهري الذي
على زوجي لفلان ان وكلته بالقبض او اذنت به او سلطته عليه جاز فان قال الداين
الدين الذي على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين عارية
صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى • وفي الخلاصة لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان
او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له في حق القبض للمقر ولكن لو سلم الى
المقر له برئ مثله في البزازية **قلت** وهذا مشكل لانه اذا اضاف
الدين الى نفسه كان تمليكا وتمليك الدين من غير من هو عليه لا يصح • ومما يدل
على انه مع الاضافة يكون تمليكا ما في شرح الوهبانية نقلا عن المنتقى • رجل قال ذكر
هذه لاولادي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فان لم يبين الاولاد كان باطلا ولو قال

هذه الدار للاصاغر من اولادي فهو اقرار وهي لثلاثة من اصاغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه
وكذا لو قال في رامي هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم يكون اقرارا
فليتأمل عند الفتوى **كالصدقة والهبة** لانه تبرع مثلها فاذا كان كذلك **لا تصح** الصدقة
غير مقبوضة فلا بد من كونها مقبوضة كالهبة **ولا** تصح في **مشاع يقسم** اي يحتمل القسمة
كسهم من الدار **ولا رجوع فيها** اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض
ولو اختلفا فقال الواهب كان هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا
في فتاوى قاضيخان والاطلاق يشمل ما اذا تصدق على غني واختار في الهداية مقتصرا عليه
لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان
المقصود الثواب وقد حصل • وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا
الصدقة لم يجز حتى تقبض لانها هبة مستقبلة مستأنفة لانه لا رجوع فيها وكذا الهبة
لذي رحم محرم قال ابو يوسف لو تناقضا الصدقة فمات المتصدق عليه
قبل ان يقبضها المتصدق والمناقضة باطلة ولو كان كذلك في هبة كان المناقضة
جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيئا لو تقدما الى القاضي فعل به اجزته وان لم
يقبض كذا في شرح ملا خسرو مولانا رحمه الله على الكنز وقد قدمنا شيئا من ذلك عن المجتبى
والله اعلم

فروع

الهبة تكون مجازا عن الاقالة في البيع والاجارة كما
في اجارة الولوالجية من الاجارة • وفي جواهر الفتاوى قال رحمه الله لما سألته
عمن كتب قصة الى السلطان وسأل منه تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع
فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة اي جعلت الارض ملكا له أمن يحتاج الى القبول من السلطان
في مجلس واحد فانه تمليك يحتاج الى القبول في المجلس قال هذا هو القياس لكن لما تعذر
الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فان امره بذلك واخذ منه بالتوقيع
يتملك • رجل اشترى حليا ودفع الى امرأته واستعملتها ثم ماتت ثم اختلف الزوج و
وورثتها انها هبة او عارية فالقول قول الزوج مع اليمين انه دفع اليها عارية لانه
منكر للهبة انتهى • وفي جواهر الفتاوى ايضا امرأة اعطت زوجها مالا ليتوسع
بالتصرف في المعيشة فظهر به بعد غرماء بعد تصرفه فيه فاستولى عليه فارادت المرأة
ان تسترد من الغريم فان كانت وهبته للزوج او اقرضته ليس لها ان تسترد منه لانه مال
الزوج وان كانت اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لانه مالها رجل دفع الى ابنه
مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له وان دفع اليه
ليعمل فيه للاب فهو ميراث • امير وهب جارية لرجل فاخبرته انها كانت لتاجر قتل
في عدو واستولى عليها وتداولتها الايدي والموهوب له لا يعرف ورثة المفقود وهو

يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو استكبارها بما يقع في فتنة فله ان يرفع الامر الى القاضي ليبيعها
للغائب من ذي اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد الثمن والله اعلم • وفي الجواهر
رجل بعث اليه هدية في اناء او ظرف هل يباح له ان يأكلها في ذلك الاناء فان كان ثريدا او نحوه
يباح له لانه ماذون له في ذلك دلالة لانه ان حولها الى اناء آخر ذهبت لذتها وان كان
فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعثها في ظرف او
اناء من العادة رده او لم يملكهما كالقصاع والجراب وما اشبه ذلك فلا يستعمل ان ياكلها
فيه وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقوصرة التمر فلا يلزمه رده • رجل كتب الى آخر كتابا
وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه ان يرده وليس له التصرف فيه والا فالملك للمكتوب
اليه • رجل دعى قوما الى طعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل خوان يناولوا اهل خوان آخر لانه
انما اباح لهم خوانهم دون غيرهم وكذا ليس لاهل الخوان يناولوا من طعامهم لانه انما ابيح لهم
خاصة فان ناولوهم لم يجز لهم ان ياكلوه • رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطي
سائلا لانه لم ياذن له في ذلك ولا ان يعطي منه بعض الخدم الذي قائم على راس المائدة
ولا هرة لغير صاحب البيت فان كان هرة لصاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب
صاحب البيت لا يجوز ان يعطيه لانه غير ماذون له فيه عادة • رجل مات وبعث رجل
الى ابنه كفنا ليكفنه فيه هل يملكه حتى يكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كان
الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فان كان الابن لا يملكه وان كفنه في غيره وجب
عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب انتهى وفي
المجتبى ولو منعها من ابويها وقال لو وهبت لي مهرك بعثتك اليهما فوهبت له بعض مهرها
فبعثها او لم يبعثها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وهبة المكره باطلة ولو صرف امرأته
حتى وهبت صداقها ولم يعوضها فالبراءة باطلة وفي هبة الدين ممن عليه الدين لا تصح الا
بالقبول خلافا لزفر بخلاف الابراء لان الهبة تمليك والابراء اسقاط وقيل على عكسه والاول
اصح انتهى •

هذا كتاب في بيان احكام الاجارة

لما كانت الهبة تشارك الاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك
منفعة قدم تلك واخر هذه لكون العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما تستحق
على عمل الخير وتمامه في المغرب وقال بعض ائمة العربية الاجارة فعالة من المفاعلة
واجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ والمضارع يؤاجر واسم الفاعل المؤاجر
وفي غرر الخليل اجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا • وفي الاساس آجرني فهو موجر ولم

يقل مواجر فانه غلط ويستعمل في موضع فصيح ومو اسم للاجرة كالجعالة والجرة نوع من باب
طلب ذا اعطاه الاجرة لكن في الشرع نقل العقد وقد جوز صاحب الكشاف في كتابه المسمى
بمقدمة الادب كون اجرت الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وقد صرح به في بعض
شروح الهداية وفي الاصطلاح **اي تمليك نفع بعوض** هذا التعريف اولى بالقبول
من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم
يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم
لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا ولما اختير في هذا المختصر تبعا للاخسر
تعريف للاعم انتهى • فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض
لا تمليكها وعقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد في حق
الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل
العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها
مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال اجرتك منافع هذه
الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين وبه صرح الزيلعي في تبيين الكنز وتبعه
في ذلك مولانا صاحب البحر فيه وبه جزم الفاضل العلامة ابن ملك في شرح المنار في
مبحث القضا لكن ذكر الامام قاضي خان في فتواه من اول كتاب الاجارات لو قال اجرتك
منافع هذه الدار شهرا بكذا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز وانما يجوز الاجارة
اذا اضيفت الى الدار لا الى المنفعة • وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده انه اذا
اضاف الاجارة الى المنفعة جاز ايضا فانه ذكر في الكتاب انه لو قال وهبت منك
منفعة هذه الدار شهرا بدرهم جاز وانما لا يجوز اذا اضاف البيع الى منفعة الدار
لان الاجارة فاسدة لا تنعقد بلفظ البيع انتهى • وقد جزم مولانا بالجواز في فوائد
من كتاب الاجارة فقال اضافة الاجارة الى منافع الدار جائزة والله اعلم • واعلم
ان القياس يابى جواز الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى
ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه • وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة
وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا
لازمة ما لم يظهر نسخها • واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه
اجره • وقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه • واما المعقول
فلان لنا حاجة اليه ولا مفسدة فيه فيجوز وينعقد ساعة فساعة على حسب
حدوث المنفعة **فان قلت** ما معنى قول الفقهاء ينعقد ساعة
فساعة هل هو ارتباط الايجاب بالقبول ام غيره **قلت** مرادهم

من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة
ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا الارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر
كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تاخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة
فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في
اصول الفقه علة اسما لاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه موثرا فيه لا حكما لتراخي الحكم
عنه كما في غاية البيان • هذا ويجب ان تعلم ان المراد بالمنفعة المقصودة من العين حتى
لو استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام او دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس
انها له او ليجعلها جنيبة بين يديه او آنية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا
لا يسكنها لكن ليظن الناس انه له او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها فالاجارة
في جميع ذلك فاسدة ولا اجر له كذا في الخلاصة من الاجارة وعلل ذلك البزازي في
فتواه بانها منفعة غير مقصودة من العين **وكل ما صلح ثمنا صلح اجرة** اي ما جاز
ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن
المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا
في المقابضة فتصلح اجرة واشار في المختصر الى انها لو كانت الاجرة دراهم او دنانير
انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت النقود مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين
نقدا منها فان بين جاز وانها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه
بيان القدر والاجل والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة
عند ابو حنيفة وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء عندهما ولا
يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت وانها ولو كانت ثيابا او عروضا فالشرط
فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم
وكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائطه فان بين جاز كالسلم
ومن ثم قال في جواهر زاده في جوامع الفتاوى لو جعل الثوب اجرة في الاجارات
لا يجوز لانه ليس من ذوات الامثال لان النار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه
فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز انتهى وهذا كله اذا لم يشر اليها فان اشار
فهي كافية ويحتاج الى بيان القدر والوصف وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان
يكون معينا كذا ذكره الاسبيجابي من شرح مختصر الطحاوي كما في البحر واشار ايضا الى
ان هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لان المنفعة
يجوز ان يكون اجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة
الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى كاستيجار

الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان الجنس ما نقرر ادة بحرم النسا والله اعلم **وتنعقد**
الاجارة **باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها** هذا هو ركنها
وهو الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة او بما دل عليها فتنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا وقبل الخطاب
كانت الاجارة صحيحة لانها ماخوذة من التعاور وهو التداول وهو كما يكون بغير
عوض يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ
الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون
عارية لانها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض
كان باطلا او فاسدا ولا يكون هبة كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال
وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا فهي اجارة جائزة . وفي الفتاوى لو قال
لاخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة . وعن
محمد اعطيتك هذا العبد سنة بخدمتك بكذا جاز ويكون اجارة ولا تنعقد
الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة
ذا افقا وقد يجعلون طسوجا وفي غير الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي كذا
في الخلاصة **قلت** ومفاد كلامهم ان الاجرة اذا كانت معلومة في
الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي لانه جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة
فيها غير معلومة والله اعلم . وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين
لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة
كما تقدم تحريره وسببها تعلق البقا المقدر بتعاطيها **ويعلم النفع ببيان المدة
كالسكنى والزراعة مدة كذا اي مدة كانت** لان المدة اذا كانت معلومة
كان قدر المنفعة فيها معلوما فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا تعيش الى مثله
عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وافاد انها تجوز مضافا كما لو قال
اجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة
وفي الخانية لو كانت الاجارة مضافة الى الغد ثم باع من غيره ذكر في المنتقى فيه
روايتان في رواية ليس للاجر ان يبيع قبل مجي الوقت . وفي رواية قال
اذا باع او وهب قبل مجي الوقت جاز ما صنع والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل
الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الايمة الحلواني . وفي فتاوى قاضيخان الوصي
اذا اجر ارض اليتيم او استاجر ارضا لليتيم بمال اليتيم اجارة طويلة سمية بثلاث
سنين لا يجوز ذلك وكذلك ابو الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة

الطويلة ان يجعل شي يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة
السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم او الوقف لا يصح الاجارة في السنين
الاولى لانها تكون باقل من اجر المثل فلا تصح فان استاجر ارضا لليتيم او للوقف
بمال الوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستيجار باكثر من اجر المثل فلا تصح
فاذا فسدت الاجارة في البعض في الوجهين هل تصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف
على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا تصح وعلى قول من يجعلها عقودا تصح
فيما خيرا لليتيم ولا تصح فيما كان شرا له والظاهر من الفساد في الكل انتهى **قلت**
يستفاد من هذا فساد ما يقع في ديارنا كثيرا من ان مستحقا يريد ان ياخذ كرم
الوقف او اليتيم مساقاة فيستاجر ارضه الخالية من الاشجار لينتفع بها بمبلغ
كثير ويساقي على اشجاره بسهم واحد من الف سهم وعدم الحظ والمصلحة ظاهرة
في المساقاة وان كان ما ظاهر في الاجارة فهذا يقيد بالاولى الفساد في المساقاة
لان كلا منهما عقد على حدته والله اعلم **ولم يزد في الاوقاف على ثلاث سنين**
كيلا يدعي المستاجر ملكها كما قال في الهداية وهو المختار اطلقه فشمل الضياع
وغيرها . وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث في الضياع وعلى سنة
في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط هو المختار للفتوى انتهى
وهذا عند عدم الشرط فان نص الواقف على شي فلجره الناظر اكثر منه لا يجوز الا
اذا كانت اجارتها اكثر وانفع للفقرا والناس لا يرغبون في استيجارها فللقيم
ان يرفع امره الى القاضي حتى يواجرها اكثر لان للقاضي ولاية النظر على الفقرا وعلى
الميت ايضا ولبس لليتيم ان يواجر بنفسه كذا في فتاوى قاضيخان والمراد بعدم
الجواز في كلامهم عدم الصحة . ومن ثم قلت مفرعا على ما تقدم **فلو اجرها المتولي
اكثر** مما ذكر **لم تصح** الاجارة يعني لو اجر الناظر الوقف اكثر من ثلاث سنين او
لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتفسخ ذكره النسفي وسئل
شيخ الاسلام سراج الدين قاري الهداية عن شخص وقف عقارات ودورا فاوجرت
عشر سنين هل تصح في جميع المدة او تصح في ثلاث سنين وتبطل في الباقي
فاجاب اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين ان كان ارضا او اكثر
من سنة ان كان دارا لا تجوز وتفسخ اذا لم يشترط الواقف شيا اما اذا اشترط شرطا
يتبع ولا يزاد عليه الا لضرورة لا بد منها والعقد اذا فسد في بعضه فسد في
جميعه فيفسخ العقد في جميع المدة انتهى **قلت** ومما يشهد لصحة هذا
الجواب ما ذكره قاضي خان من كتاب الصلح ان عند ابي حنيفة اذا فسد العقد في البعض

في المدة لفسد مقارن يفسد في الكل والله اعلم • وفي كلام الطرسوسي ما يخالف هذا
فانه قال في كتابه انفع الوسايل الظاهر انه انما يفسخ العقد في المدة الزايدة على
ثلاث سنين ان كان المستاجر ضيعة او على سنة ان كان غيرها • ثم اخذ يستظهر
عليه ببعض مسايل ذكرها ثمة والظاهر ما افتى به شيخ الاسلام رحمهما الله والله اعلم
وفي جواهر الفتاوى من كتاب الاجارة رجل اجر ضيعة ثلاث سنين وكتب في الصك
انه اجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الاخر والضيعة وقف لا يصح الاجارة
هكذا ذكره وبه الصحيح • وذكر في النوازل اختلاف المشايخ وقول الهندواني والفقيه
ابو الليث انه لا تصح الاجارة لصيانة الاوقاف وعليه الفتوى • ثم
ذكر في هذه المسئلة في جواهر الفتاوى في الباب السادس قال وذكرنا في
الباب الاول الخامس انه اذا قضى قاضي بصحتها يجوز ويرتفع الخلاف انتهى • وقد
اطلق القول بعدم صحتها فيشمل ما اذا دعت الضرورة والحاجة اليه امر لا لكن في
فتاوى قاضيخان فان احتاج القيم ان يواجر الوقف اجارة طويلة قالوا الوجه
فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استاجر فلان
بن فلان ارض كذا ودار كذا ثلاثين عقدا كل سنة بكذا من غير ان يكون بعضها
شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والباقي غير لازم لانه مضاف
انتهى • واعلم ان اجارة الوقف لا يجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر بدون
اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل • وقد وقع في الخلاصة
عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام اجر المثل فقال متولي الوقف اجر بدون اجر
المثل يلزمه اجر المثل انتهى • وقد وقع في هذا بعض من يتصدى للافتاء معتمدا
في ذلك على تحصيل طرف من الفهم معتمدا على ما قراه من بعض مقدمات العربية
والمعقول ظانا ان فهمه يوصله الى استخراج المسايل الدقيقة الفقهية وليس
كذلك وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل
عليه ما ذكره مولانا في بحره نقلا عن المحيط الكبرى وعبارته متولي ارض الوقف
اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه
الفتوى انتهى • وقال في الذخيرة اجر القيم دارا باقل من اجر المثل قدر
ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم تجز الاجارة لو سكنها المستاجر كان عليه اجر المثل
بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون من المشايخ انتهى • وفي مجمع الفتاوى
وفي كتاب الفضل وصي او متولي اجر منزل اليتيم او منزل الوقف بدون اجر المثل
يلزم المستاجر اجر المثل ام يصير غاصبا بالسكنى فلا يلزمه اجر المثل بالسكنى

وذكر ههنا

فلا يلزمه اجر المثل بالسكنى وذكر ههنا انه يجب على اصول علمائنا ان يصير غاصبا ولا يلزم
الاجر قال وذكر الخصاف في كتابه ان المستاجر لا يكون غاصبا ويلزمه اجر المثل
وجعل حكمه حكم الاجارة الفاسدة فقيل له انفتي بما ذكره الخصاف قال نعم • وذكر بعد
هذا انه يلزم المستاجر اجر المثل بكماله • وذكر قبل هذا ان اجر منزلا لابنه الصغير
بدون اجر المثل • روى الخصاف في كتابه عن اصحابنا انه يلزم المستاجر اجر المثل انتهى
وكثير من عبارات المعتبرات صريحة في ذلك والله اعلم • واما الزيادة في الاجرة
فان كانت من المستاجر من غير ان يزيد عليه احد فان تعد نفي بعض المدة لم تصح والحط
والزيادة في المدة جايز وان زيد على المستاجر فان في الملك لم يقبل مطلقا كما
لو رخصت وهي شاملة لمال اليتيم لعمومه وان كانت العين وقفا فان كانت الاجارة
فاسدة اجرها الناظر بلا عوض على الاول والاخر له لكن الاصل وقوعها صحيحة
باجرة المثل فاذا ادعى رجل انها بغبن فاحش يرجع القاضي الى اهل البصر والامانة
فان اخبروا انها كذلك فيها والواحد يكفي عندهما خلافا لمحمد كما في وصايا الخانية
وانفع الوسايل والا فان كانت اضرارا وتعنتا لم تقبل وان كانت لزيادة اجر
المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولي ويمضيه القاضي فان امتنع المتولي فسخها
القاضي كما حرره نجم الدين الطرسوسي في انفع الوسايل ثم يوجرها ممن زاد فان
كانت دارا او حانوتا عرضها على المستاجر فان قبلها فهو الاحق وكان عليه الزيادة
من وقت قبولها لا من اول المدة وان انكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلا
بد من البرهان عليه وان لم يقبلها اجرها المتولي فان كانت ارضا فارغة عن الزرع
فكالدار وان مشغولة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم الى الزيادة
من وقتها على المستاجر واما الزيادة على المستاجر بعد ما بنى او غرس فان كان استاجرها
مشاهرة فانها توجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها والبنا يتملكه الناظر بقيمته
مستحق القلع للوقف او يصبر حتى يتخلص بناوه وان كانت المدة باقية لم توجر
لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع واما اذا زاد اجر المثل في نفسه
من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستاجر
المسمى كما في الصغرى هكذا حرره مولانا في فوايده **قلت** ظاهره
قوله والبنا يتملكه الناظر الخ انه يتملكه لجهة الوقف جبرا على صاحبه وهو مقيد
بما اذا كانت الارض تنقص بالقلع اما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه هكذا
ذكره عامة الشارحين • وممن صرح به مولانا صاحب البحر فيه من بيع صح فرق
بين الوقف والملك • لكن في الفصول العمادية • وذكر جدي رحمه الله في التجنيس

اذا اجر المتولي ارضا مو توفة ويبنى المستاجر فيها بناء فاراد غيره ان يزيد في الغلة
ويخرج الاول فان اجرها مشاهرة فاذا جاء راس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لانها
اذا كانت مشاهرة تنعقد عند راس كل شهر ثم بعد فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البنا
لا يضر بالوقف يرفعه الباني لانه ملكه ويجبر على الرفع ان لم يرفع هو وان كان رفعه
يضر بالارض وليس للباني لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم اذا كان
يضر بالوقف فهذا على وجهين اما ان رضي المستاجر ان ياخذ المتولي بناه للوقف
بقيمته منزوعا او مبنيا ايهما كان اقل او لم يرض فان رضي فللقيم ان يدفع اليه
اقل القيمتين ويتملك البناء لاجل الوقف وان لم يرض لا يتملكه لاجل الوقف لان
التملك بغير رضاه لا يجوز فيواجرها من غيره ويبقى الباني الى ان يتخلص ملكه ولا
يكون بناء المستاجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك حتى لا يملك
رفعه انتهى • ونحوه في فتاوى قاضيخان فينبغي ان يعول على ما في الشروح الموضوعة
لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى والشائع وبيان **العمل** اي يعلم النفع
ببيان العمل ايضا كما يعلم ببيان المدة وذلك **كالصياغة والصبغ والخياطة**
ونحوها واشار بقوله والصبغ الى انه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ
بانه احمر او نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف • واعلم ان استيجار الدابة
للركوب لا بد فيه من بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره
البزازي في فتاواه قال مولانا وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة
في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع **والاشارة** عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا
بالاشارة **كنقل هذا الطعام الى كذا** فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من
الاشارة انه الفعل المخصوص **الاجر لا يلزم بالعقد** اي لا يملك بنفس العقد
فلا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة اصل الموضعين والمنفعة
تحدث شيئا فشيئا والاجر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي
في جانب المنفعة التراخي في البدل **بل بتعجيله** بان يدفعه قبل حلول الاجل
فانه يكون هو الجواب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد **او شرطه** اي شرط
تعجيله حال العقد فانه حينئذ يجب هذا في الاجارة المنجزة اما الاجارة المضافة
لا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل انتهى **او الاستيفا** اي استيفاء المنفعة
المعقود عليها فان الاجرة حينئذ يجب ايضا **او تمكنه منه** اي من الاستيفا
ثم فرع على هذا بقوله **فيجب الاجر له ان قبضت ولم تسكن** لوجود التمكن
من الاستيفا **ان كانت الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا** يجب الاجر

الا بحقيقة الانتفاع هكذا صرح به في الفوائد الزينية حيث قال التمكن من الانتفاع يوجب
الاجر الا في مسايل • الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع كما
في الفصول العمادية • وظاهر ما في الاسعاف لخراج الوقف فيجب اجرته في الفاسدة
بالتمكن • الثانية اذا استاجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها
فلا اجر له كما في الخانية بخلاف ما اذا استاجرها للركوب في المصر فحبسها ولم يركبها
الثالثة استاجر ثوبا كل يوم بدانق وامسكه سبعة من غير لبس لم يجب اجر
ما بعد المدة التي لو لبسه لتخرق كما في الخلاصة ويفرع على الثانية انها لو
هلكت في زمان امساكها عنده يضمنها لانه لما لم يجب الاجر لم يكن ماذونا في امساكها
بخلاف ما اذا استاجرها للركوب في المصر فهلكت بعد امساكها كما في فروق الكرابيسي
انتهى **قلت** وعبارة الاسعاف ولو استاجر ارضا او دارا وقفا
صحيحة اجارة فاسدة وزرعها او سكنها تلزمه اجرة مثلها لا يتجاوز المسمى ولو لم
يزرعها او لم يسكنها لا يلزمه وعلى هذا قول المتقدمين انتهى • فلعل مولانا صاحب
الفوائد من مفهومه ما ذكره فان تقييده عدم لزوم الاجر بقول المتقدمين يفيد
لزومه على قول المتاخرين وهذا ظاهر انما ظهر لك ان قول الاختيار وه
اطلق في هذا الموضع في محل التقييد والله اعلم **واشار بقوله ويسقط الاجر بالغصب**
لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن
فات التسليم واشار بقوله ويسقط الاجر الى العقد ينفسخ بالغصب كما صرح
به في الهداية خلافا لقاضيخان اطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة
فيسقط جميع الاجر واما اذا غصبه في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره
فان قلت الغصب لا يجري في العقار عندهما خلافا لمحمد وقد اتفقت
كلمتهم على اطلاق الغصب هنا **قلت** مرادهم بالغصب هنا الحيلولة
بين المستاجر والعين لا حقيقته حتى يرد ما ذكر **الا اذا امكن اخراج الغاصب**
من الدار مثلا **بشفاعة وحماية** هكذا قيده به في التتارخانية والقنية
ولو انكر ذلك اي الغصب **الموجر** وادعاه المستاجر **ولا بينة** له على
دعواه **يحكم الحال** فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول
للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحون
وهي ما لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والاجر بعد انقضاء المدة
في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول
قول من يدعي دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن

في المسئلة الاولى على غيره لانه فرد كذا في الذخيرة وبقوله **ولا يعتق قريب الموجر لو بان**
بجرة لانه لم يملكه بالعقد **فان قلت** يشكل على هذا كله صحة الابرا
عن الاجرة والكفالة والرهن بها **قلت** لا يشكل لان ذلك ابنا على وجود
السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان والله اعلم
ولو باع المستاجر الموجر بالاجر شيا وسلم جاز تقييمه اشتراطا التعجيل فتقع المقاصة
بينهما فان تعذر ابقاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم
المحل الى المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع **فلو سلمها** اي لو سلم الاجر المستاجر العين
الموجرة **بعد مضي بعض المدة** اي مدة الاجارة **فليس لاحدهما الامتناع** من
ذلك **اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها** اي في مدة الاجارة **وقت**
كذلك اي يرغب فيها في وقت معين دون وقت كما في بيوت مكة ومنى وحوانيتها
زمن الموسم فانه لا يرغب فيها بعده في غير ايام الموسم ولم يسلم في الوقت الذي يرغب
فيها لاجله **خير في قبض الباقي** كما في البيع. وفي الذخيرة من الفصل السابع
والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستاجر والاجر بعد سنة والمفتاح مع المستا
وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة
لهما يحكم الحال وان اقاماها فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة بتحكيم الحال متى جاءت
البينة. وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم
للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم
للدار وان حضر المصر والمفتاح في يده انتهى. وفي الفوائد الزينية دفع الموجر له
المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان امكن الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا فلا. قلت
وفي الصيرفية لو دفع صاحب الدار المفتاح للمستاجر بعد قبول الاجارة ان لم يقدر
المستاجر على فتحه لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح وان كان قادرا على الفتح بهذا المفتاح
فهو تسليم **قلت** وفي فتاواه اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم
يذهب الى الدار فان كان المفتاح بحال يتهيأ له ان يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا
فلا والحالة الى فتاوى سمرقند وقال قب وان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب
فهو تسليم والا فلا انتهى **وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم** لانه منفعة
مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة هلا طلبها عند المسا لا في كل
ساعة اراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه
بمنزلة التعجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة على ان تعطي الاجرة بعد
شهر مثلا **وللدابة كل مرحلة** لان سير كل مرحلة مقصود وللخياطة ونحوها

اذا فرغ وان عمل في بيت المستاجر لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به
الاجر وقبضه بالتسليم فاذا انه هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا كل من لعمله
اثر وان لم يكن لعمله اثر فكلما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالحمال والملاح فلا
يسقط الاجر بالهلاك بعده ولا فرق بين كونه في بيت المستاجر او لا في كونه لا يستحق
شيا من الاجر ببعض العمل واختاره في الهداية ويتفرع عليه ايضا ما اذا استاجره
لبناء داره فبنى البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى
الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه وهو مسئلة الباب منصوص
عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر ونقله الكرخي عن
اصحابنا وجزم به في غاية البيان رادا على الهداية فكان هو المذهب ولهذا
اختاره صاحب الكنز في المستصفى وان كان عبارته في الكنز مطلقة كذا حققه
مولانا في بحره **ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب**
فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب **فعليه الاعادة**
لانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي الا ترى انه يلزمه الضمان. وفي الخياط
لا يلزمه كذا عن المحيط ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل
ما اتلفه عليه حتى سقطت اجرته. وفي الخلاصة رجل دفع الى الخياط ثوبا ليخيطه فقطعه
ومات لا يجب شيء من الاجرة لان الاجرة في العادة للخياطة لا للقطع هو الاصح انتهى. وبه
جزم في الفوائد الزينية. وفي فتاوى قاضيخان رجل دفع الى الخياط ثوبا ليخيطه
فقطعه الخياط ومات قبل الخياطة قال عيسى بن ابان لا اجر له لان المقصود
هو الخياطة دون القطع وهو الصحيح انتهى. وكان الاجر مقابلا للخياطة وقال
ابو سليمان الجوزجاني له اجر القطع وهو الصحيح انتهى. وفي البزازية
كما في الخلاصة فينبغي ان يحكم العرف في ذلك فيفتى به والله اعلم **وللخباز في**
بيت المستاجر اي للخباز طلب الاجر من بيت المستاجر **بعد اخراجه من التنور**
لان تمام العمل بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل
في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة
والمجتبى اما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا فلا
يستحق الاجر الا بالتسليم حقيقة. وفي الجوهرة فاذا سرق الخبز بعدما اخرجه
فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا
اجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة
خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك **فان احترق الخبز بعده** اي بعد

اخراجه من التنور فله اي للخباز الاجر ولا غرم عليه لانه صار مسلما بالوضع في بيته
فاستحق المسمى ولم يوجد منه خيانة فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في بيت غير
بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه
دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه
ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج
فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من
التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كذا في
البحر وشرح الدرر معزيا لغاية البيان وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان
احترق بعد ما خرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اي في
الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للمنقول عن الائمة الفحول
وقيل لا اجرة له ويغرم ذكره منلا خسرو في مختصره . وفي المجتبى فلو احترق او
سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق
بغير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه
الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة لانه امانة في يده وعندهما
يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بحقيقة التسليم
وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر انتهى وان لم يكن الخبز فيه اي في بيت
المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عليه وان احترق الخبز قبل
الاخراج فعليه الضمان فان ضمن قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمن
قيمته دقيقا فلا اي لا اجر له للهلاك قبل التسليم كما تقدم تحريره وتقريره
وللطباخ طلب الاجرة بعد الغرف اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف
اطلقه فشمل كل طعام كما اطلقه في الفتاوى الظهيرية . وقيده القدوري بان
يكون طعام الوليمة قال في الجوهرة والرمز اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف
عليه زاد في الرمز للعرف وانما لم اقيد بالوليمة تبعا لما في الكنز لانه لو قيد
وورد عليه بقية انواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البنا
والخرس طعام الولادة وما يطعم النفسا نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام
القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مادبة ومادبة جميعا ويقال
فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى والاجفلى اذا عم كذا في غاية البيان
وعزاه الى المجتبى ولا يرد علينا طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى طباخ
غالبا فان افسده اي افسد الطعام الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو

ضامن

ضامن للطعام واذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه
شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بادخال النار
وهو ماذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شيء من السكان في الدار
لانه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بئرا في ملكه كذا في الجوهرة وللبان اي الذي
يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة بعد الاقامة عند ابي حنيفة وقالا بعد التشريج
لانه من تمام العمل اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور وله ان
العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل . الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج
بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز
لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الخلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج
فعند ابي حنيفة تلف من مال المستاجر وعندهما في مال الاجير اما اذا تلف
قبل الاقامة فلا اجرة اجماعا ومراده ما اذا كان ضرب اللبن في بيت المستاجر
اما اذا كان في ارض الاجير فلا يستحقها الا بتسليمه وهو العد بعد الاقامة
عنده وما لعد بعد التشريج عندهما كذا ذكره . وفي المستصفى فاما اذا لم
يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح
والمبسوط انتهى ولم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه كان له الاجر كما لا
يخفى والاقامة النصب بعد الجفاف كذا في الجوهرة . وفي البحر معزيا الى الظهيرية
الملبن على اللبان والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل يكون على الحمال
ولا يكون عليه الا بشرط ان يصعد به على السطح او الغرفة الا ان يشترط ذلك
عليه وكذلك صب الطعام في الجوالق لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة
ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري وادخال
الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استيجار
الدابة للحمل الاكاف يكون على المكاري وكذلك الحبال والجوالق والحبر
على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد انتهى . وفي المجتبى استاجره ليضرب
له لبنا في داره وعين الملبن او سمى ملبنا معلوما جاز وان لم يعين الملبن ولا سمى
ملبنا معلوما فان كان للبلد ثم ملبن واحد او ملبنين او ملابن وغلب استعمالهم
لاحدها جاز والا فلا فان لبنه في دار المستاجر واصابه مطر قبل الرفع فافسده
فلا شيء له من الاجر بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب في داره ثم سرق واستاجره
ليحفر له بئرا في داره فحفر بعضه فانهار او وقع بعض البناء في داره ثم انهدم فانه
يستحق الاجر بقدر العمل . ولو استاجره ليطبخ اللبن في اتونه في المستاجر فالاخراج

عليه حتى لو هلك بعد الطبخ قبل الإخراج لا أجر له انتهى **وإن كان لعمله أثر في العين كالصباغ**
والقصار حبسها أي حبس العين **للأجر** أي لأجل الأجرة حتى يستوفيها لأن المعقود عليه
وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع أطلقه فشمل ما إذا لم
يكن لعمله إلا إزالة الدرن بالغسل فقط على الأصح لأن البياض كان مستترا أو قد ظهر
لفعله فكأنه أحدثه فيه كذا في البحر نقلا عن شرح قاضيخان . وصحح النسفي في المستصفى
معزيا إلى الذخيرة أن ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم
به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل انتهى . وبه صرح في المجتبى قال
قلت ذكر الأثر في العين ولم يبينه هو ولا أحد من الشارحين الذين
ظفرت بمطالعة شروحهم أنه أراد به عينا قائما للأجير في محل العمل كالصبغ والبيض
والنشاستج أم أراد به تغير العين بفعله كنسج الغزل والصوف واتخاذ الخف من
الصوف ونحوها تغيرا يقطع حق المالك بالغصب وكنت أستقري كتب الفقه حتى ظفرت
به بحمد الله تعالى في منية المفتي تصنيف أستاذي منشأ الفقه والنظر فخر الملة والدين
البديع فقال وأصل هذا المراد أن الأثر في قول أصحابنا كل صانع لعمله أثر في العين
هو عين مملوكة للعامل الذي يتصل بمحل العين كالصبغ والنشاستج والغرا
ونحوها أم المراد مجرد ما يرى ويعاين في محل العمل وهذا فصل اختلف فيه فخرج نسج
القصار إذا لم يكن عمله في الثوب إلا بإزالة الدرن اختلف فيه والأصح أن له حق
الحبس على كل حال لأن بياض الثوب ظهر بفعله قال أستاذنا وقد ذكر قبل هذا
أنهم أجمعوا أنه إذا لم يكن لفعله أثر في العين كالحمل والغسل لا يستحق الحبس ثم مراده
بالغسل مجرد التطهير وإزالة النجاسة لا تحسين الثوب ثم تبين لكاسر الفستق
والحطب والطحان حق حبس العين قوله حق الحبس فيها طب القصار والخياط وكاسر الحطب
وحالق رأس العبد له حق العين بالأجر فما ذكره يقتضي أن يكون للخياط والحقاف حق
الحبس وعلى ما ذكر نجيبية وقر طب يقتضي أن يكون لهم حق الحبس على الإطلاق والله أعلم
طب والأصح الحبس ولا حبس للأجير المشترك إذا عمل في بيت المستأجر وفرغ العمل
مثلا انتهى **إذا كان حالا أما إذا** كان الأجر **مؤجلا فلا** يملك حبسها لأن التسليم ليس بواجب
عليه للحال فلا يملك الحبس كما لو باع شيئا بثمن مؤجل ليس له الحبس وأشار بقوله بحبسه
إلا أنه عمله في بيته أو دكانه فأفاد أنه إذا خاطه أو صبغه في بيت المستأجر فليس
له حق الحبس لأن المتاع وقع مسلما إلى المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة وقد
قدمناه عن المجتبى وهو ضامن للجنايات عند الإمام وإن كان في بيت المستأجر إلا
الملاح فغرقت السفينة دون المتاع فمتى كان مأذونا فيه من قبل المالك لم يكن

متعديا

متعديا في السبب فلا يؤاخذ بالضمان كذا في غاية البيان **فإن حبس وضاع لا ضمان**
وهذا عند الإمام لأنه غير متعد في الحبس فبقي أمانة كما كان عنده ولا أجر له لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده
لكنه بالخيار إن شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له وإن شاء معمولا وله الأجر **ومن لا**
أثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس العين **للأجر** لأن المعقود عليه نفس العمل وهو
غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس **فلو حبس** العين **ضمن ضمان**
الغصب كما سيقرر في بابه **وصاحبها بالخيار إن شاء ضمنه** أي ضمن المستأجر
قيمتها أي قيمة العين إن كانت قيمية أو مثلها إن كانت مثلية ومراده بالقيمة بدلها
شرعا **محمولة وله الأجر وإن شاء** ضمنه **غير محمولة ولا أجر له** كذا في الجوهرة
واختلفوا في المراد من الأثر فقيل أن تكون قبل الأجرة متصلة بمحل العمل كالبناء والصبغ
وقيل أن يرى ويعاين في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق رأس
العبد فليس له الحبس على الأول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني
كذا قاله شيخنا ثم قال والذي يظهر من كلامهم ترجيح الأول ولما علله به في حق الحبس
من أن المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالحاء المهملة ومنهم من
ضبطه بالجيم والأولى الأول لأن الحمل يجوز أن يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون أعم
من لفظ الجمال بالجيم **فإن قلت** يرد على هذا الآبق فإنه يكون للراد
حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر لعمله **قلت** لأنه لو كان على شرف
الهلاك وقد أحياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية **وإذا شرط**
المستأجر **عملا** أي عمل الأجير **بنفسه لا يستعمل** الأجير **غيره** لأن المعقود عليه
العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه **إلا الظئر** استثناء من النفي **فله استعمال**
غيرها مع الشرط وعدمه كما ذكره في الخلاصة والمراد من اشتراط العمل بنفسه أن
يقول اعمل بنفسك أو بيدك ولا تعمل بيد غيرك كما في الخلاصة أما إذا قال
على أن تعمل فهو من قبيل ما إذا أطلق كذا في المستصفى وغاية البيان . وفي العناية
نقلا عن حميد الدين الضرير هو مثل أن يقول لتعمل بنفسك أو بيدك مثلا
وأشار المص يعني صاحب الهداية بقوله أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره
إلخ ثم قال أعني صاحب الهداية بقوله لأنه خالفه إلى خير بأن استعمل من هو
أصنع منه في ذلك الفن أو سلم دابة أقوى من ذلك كان ينبغي أن يجوز انتهى . وفي
الخلاصة رجل استأجر رجلين ليحملا له خشبة إلى منزله بدرهم فحمل أحدهما دون
الآخر فله نصف درهم إن لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استأجر أحدهما

لبناء حائط او حفر بئر ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيدنا باشتراط العمل لانه لو اشترط
عليه ان يعمله اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه صاحبه مرات ففرط حتى سرق لا يضمنه
واجاب الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة وان اطلق كان له اي
للاجير ان يستاجر غيره لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه
وباستعانة غيره بمنزلة ايفاء الدين واشار بكونه له الا استيجار الى انه ليس له الدفع
الى غيره وهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا فدفع
هو الى اخر لينسجه فسرق من بيته ان كان الثاني اجيرا للاول لا يضمن واحد منهما وان كان
الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي
الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الاخر وقوله على ان يعمل اطلاق لا تقييد
كما تقدم مثله عن المستصفى وغيره فله ان يستاجر غيره استاجره ليأتي بعياله
فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله اجره بحسابه لو كانوا اي عياله معلومين لانه
اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره وقيد بكونهم معلومين ليكون الاجر مقابلا
بجملتهم وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز وقيد به ملا خسرو في مختصره والا اي وان لم
يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر اشار اليه في الهداية وصرح به صاحب
الغاية استاجر شخص رجلا لايصال مكتوب رجلا لايصال مكتوب فطا او
زاد الى زيد فرده اي المكتوب او الزاد لموته او غيبته لا شيء عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب وهذا بناء على ان المعقود عليه قطع المسافة
او نقل الكتاب وقع عند محمد انه قطع المسافة لان المشقة فيه دون نقل الكتاب
وقد اوفى بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق الاجر المقابل له ووقع عندهما انه نقل
الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة الى المقصود وهو علم ما في الكتاب وقد نقضه
برده فيسقط الاجر كما لو استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به فوجده
ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام
ولكن بنا نص على محمد لان المعقود عليه في مسئلة الكتاب عنده قطع المسافة ولم ينقض ما قطعه
منها كذا في العناية وان دفع الصك الى ورثته في صورة الموت او من سلم اليه اذا
حضر في صورة غيبته وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه
اتى بما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شيء من الاجر لانتفاء
المعقود عليه وهو الايصال متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها
اي مستاجر ارض الوقف لا المتولي كما غلط فيه بعضهم اخذا مما توهمه بعض العبارات
الواقعة في الفتاوى كما وقع تحريره وتقريره سابقا تمام اجر المثل على ما عليه الفتوى

يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه كما في الفصول العمادية وغيرها
وكذا يفتى بكل ما هو انفع للوقف قال في الحاوي القدسي ويفتى بالضمان في
غصب عقار الوقف وفي غصب منافع الوقف وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما اختلف
العلماء فيه حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق
الله تعالى وابقاء للخيرات انتهى مات الاجر وعليه ديون فالمستاجر احق بالمستا
جر من غرمائه باستيفاء ما عجل له من الاجر اذا كانت العين المستاجرة مقبوضة الا
انه لا يسقط الدين بهلاكه اي بهلاك هذا المستاجر لانه ليس برهن من كل
وجه بخلاف الرهن فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فيهلك الدين بهلاكه
اذا كان مساويا له او دونه كما ستقف عليه في بحث الرهن ان شاء الله تعالى قال
في مجمع الفتاوى مات الاجر وعليه دين فالمستاجر احق به من سائر الغرماء كما في الرهن
الا انه لا يسقط الدين بهلاكه بخلاف الرهن خزانة انتهى وقال في الفصول
العمادية ولو استاجر دارا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض الدار حتى مات
وانقضت مدة الاجارة فاراد المستاجر ان يحبس يده على الدار ويمنعها الاستيفاء
الاجر المعجل لا يكون له ذلك الاجارة الجائزة ففي الفاسدة اولى وفي الاجارة الصحيحة
او الفاسدة اذا كان المستاجر مقبوضا للمستاجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة
وهو احق بثمنه اذا مات الاجر ثم قال في ذكر في اخر باب البيع الفاسد والعتق
فيه من بيوع الجامع اذا استاجر عبدا ليخدمه شهرا بمائة ورطل من خمر وقبض العبد
وعجل الاجرة ثم نقض الاجر فلو مات العبد في يده يموت امانة لانه بطل الفسخ
فعاد الامر الى ما كان وان المستاجر في يد المستاجر امانة فكذا هذا ولو مات الاجر
فالمستاجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجر لانه بدل مستحق على المحل ولو كانت
الاجارة فاسدة بدين كان للمستاجر على الاجر والمسئلة بحالها ليس له حق الحبس في
الحالين جميعا ولو مات الاجر فهو احق به من سائر الغرماء وتمامه ينظر ثمه وفي
فتاوى قاضي خان اذا مات الاجر اجارة طويلة وعليه ديون كان للمستاجر يحبس المستا
احق من سائر الغرماء كالمرتهن بالرهن انتهى وفي الفوائد الزينية اذا فسخ العقد
بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي ماله
البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحا بان للمستاجر حبس العين حتى يستوفي
ما عجله ولا يخالفه ما في اجارات الولوالجية لانه فيما اذا كانت العين في يد
الموجر وما ذكره الزيلعي انما هو فيما اذا كانت في يد المستاجر فقد صرح به من الاجارة
الفاسدة في جامع الفصولين والله اعلم

هذا باب في بيان احكام ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

اي في الاجارة **تصح اجارة حانوت ودار بلا بيان ما يعمل فيها** اي في الدور والحوانيت
استحسانا لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد
والحانوت الدكان يجمع على حوانيت وبلا بيان **من يسكنها** فله ان يسكنهما بنفسه و يسكنهما
غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة له ان يوجره لغيره بخلاف الدابة
والثوب كذا في القنية وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب لا بد من بيان لبسه وكذا
كل ما يختلف باختلاف المستعمل **وله ان يعمل فيهما** اي في الحانوت والدار **كلما اراد**
لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب
المعتاد والاستنجا بحايط والدق المعتاد اليسير وان يتدفعه وتدا وبربط الدواب
في موضع معتاد له لان لم يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وليس للاجر ان يدخل دابته
الدار المستاجرة بعدما سكن المستاجر كذا في الخلاصة • وفي القنية لمستاجر الدار
المسبلة ما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن فيه قيمة وله ان يتد فيه وتدا و يستنجي
بجداره ويتخذ فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حانوتا مسبلا الدق
الا رزلدذلك ان لم يضر بالبنا وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا • وفي
الخلاصة ولو كان فيها بير ماء توضا منها وشرب ولو فسدت البير لا يجبر احدهما على
اصلاحها ولو تنح المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترق شي من الدار لم يضمن
المستاجر **فروع** سئل ظهير الدين المرغيناني عمن استاجر رجلا ليعمل له
في الضيعة كما كان الطين وتنزل الوتاب فامطرت السما بعدما خرج الاجير للعمل
وامتنع لذلك العذر هل يجب الاجر قال لا استاجر دابة ليحمل عليها مايه وخمسين منا من
الحنطة فمرضت الدابة ولم تطق الا ماية من فحمل عليها ماية فهل للمستكري ان يرجع على المكاري
بحصة ذلك قال لا الا ان رضي بذلك • استاجر رحى يطحن فيها مدة معلومة واستاجر
الدار التي فيها الرحى ايضا فمنعه الجيران على الطحن بفتوى الايمة بسبب توهين البنا
هل يسقط عن المستاجر من الاجرة حصة مدة كان ممنوعا فقال اما يتمكن حسا من الطحن
ولم يمنعوه حسا لا يسقط قيل له لو حكم القاضي بالمنع من الطحن قال الجواب كذلك
ما لم يمنع حسا يلزم الاجر • سئل عمن في يده حمام بحكم الاجارة ستة بحكم الاجارة فبما بين
ذلك وصارت بحالة لا ينتفع بمثلها هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كانت
منتفعة المكاري اذا حمل في بعض الطريق تخوفوه فرجع واعاد الحمل الى الموضع الاول
لا اجر له كذا ذكره في الفتاوى ولم يذكر الجبر على الاعادة وينبغي ان يجبر في الفصل

الحادي والعشرين من اجارات المحيط الكل من مجمع الفتاوى • وفي المجتبى ولا يجوز اجارة البنا وذكر
محمد في مواضع انه يجوز وبه يفتى **غير انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا من غير
رضا المالك او اشتراطه** ذلك في عقد الاجارة فيه وجهان • الاول ان يكون يسكن
اليا من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال فيفهم منه عدم اسكانه
غيره دلالة بالاولى والثاني ان يكون بضم اليا وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على
المفعولية ويفهم منه عدم سكنا بنفسه بالاشارة لانه لما لم يجز ان يسكن غيره
لا نزل ذلك يوهن البنا وفي سكنى نفسه متلبسا بهذه الاشيا هذا المعنى حاصل وهذا
اذا لم يرض به المالك وان لم يشترط في الاجارة فان استاجره لذلك كان له ذلك وقد
اخل صاحب الكنز بهذين القيدين ولا بد له من ذكرهما كما لا يخفى **ولو اختلفا** اي الاجير
والمستاجر **في الاشتراط فالقول للموجر** كما لو انكر اصل العقد **وان اقاما
البينة فالبينة بينة المستاجر** كذا في الخلاصة • وفي القنية اذا استاجر حانوتا
مسبلا الدق لا رزله ذلك ان لم يضر بالبنا انتهى • وفي الخلاصة واذا استاجر
ليتعد قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كان مضرتهما مضرة واحدة والمراد من الرحى
غير رحى اليد واما رحى اليد فلا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كما
في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الاجر وان انهدم البنا بعمله وجب عليه
الضمان ولا اجر لما عرف انهما لا يجتمعان **وله السكنى بنفسه واسكان غيره
باجارة وغيرها** وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل ولا يعتبر في ذلك تقييده حتى اذا
شرط سكنى رجل بعينه في الدار له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت
ذكره الزيلعي وان قيد براكب ولابس ضمن ان خالف لان التعيين مفيد لتفاوت الناس
في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا ومثله ما يختلف باختلاف
المستعمل اذا كان مقيدا وخالف فانه يضمن اما اذا اطلق الركب واللبس من شاء والمراد
بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شاء او يلبس الثوب من شاء ويلبس الثوب من شاء لانه
يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل
ما شاء ذكرها الزيلعي في تبيين الكنز **ويصح اجارة ارض للزراعة مع بيان ما يزرع
فيها او قال على ان يزرع فيها ما شاء** كي لا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين
ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها
بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير • وفي الاستحسان
يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع لانها
تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا واما البيع فالمقصود منه ملك

الرطبة لا للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيه خلاف سيأتي في الحال حتى جاز بيع الجحش الصغير او فيه
الارض السبخة دون اجارتها الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع. وفي القنية
استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا
وفي الجوهرة ولا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري في
مدة الاجارة التي عقد الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع بعضها فان المستاجر بالخيار
ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها
كذا في المجتبى انتهى. وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها
الى السقي او كري الانهار او مجي الماء فان كان بحال يمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا
فلا كما لو استاجرها في الشتاء تسعة اشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما امكن
في المدة اما اذا لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة. وفي
مسئلة الاستيجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب
وقيل بما ينتفع به انتهى **اجارها** اي الارض **وهي مشغولة** اي والحال انها مشغولة
بزرع غيره ان كان الزرع **بحق** اي بوجه شرعي **لا يجوز** الاجارة **ما لم يستحصد**
الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل فيجوز **وان** كان الزرع **بغير حق صحت**
الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان الموجر في هذه الصورة قادر
على تسليم ما اجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء ادرك ام لا لانه لا حق له
في بقائه كذا في فتاوى قارى الهداية والظهيرية **وللبناء والغرس** عطف على
قوله للزراعة اي ويصح اجارة ارض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس
وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضي. وفي القنية
ولا يجوز للمستاجر السبيل ان يبني فيه غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة ولانه
يضر بالبناء وان كان معطلا غالبا ولا يرغب المستاجر الا على هذا الوجه جاز من غير
زيادة في الاجرة الا اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها
باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك
اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور
فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف **فان مضت المدة قلعهما** اي البناء
والغرس **وسلمها** اي الارض **فارغة** لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب
الارض فوجب القلع. وفي القنية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت
مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف
عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال مولانا في شرح الكنز وبهذا يعلم مسئلة الارض

المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف انتهى **الا ان يغرم له الموجر قيمته مقلوعا**
ويتملكه يعني بان يقوم الارض بدون البناء والشجر ويقوم وبها بناء او شجر لصاحب الارض
ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما وان كانت الارض لا تنقص فان شاء صاحب الارض ان
يضمن له القيمة كما تقدم ويتملكه فله ذلك برضى صاحبه او بغير رضاه فيكون الارض لهذا
والبناء لهذا لان الحق لهما كذا في الاختيار قال شيخنا وهذا الاستثناء راجع الى
لزوم القلع على المستاجر فافاد انه اذا رضي الموجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر
القلع وهذا صحيح مطلقا سواء كانت الارض تنقص بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف
على ما اذا كانت الارض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكها
الموجر جبرا على المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص
فلا بد من رضاه انتهى **او يرضى الموجر بتركه** اي بترك البناء والغرس في ارضه فلا
يلزم المستاجر القلع **فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا** وهذا الترك
من الموجر يكون عارية لا رضه لانه بغير اجر واجارة وان كان باجرة فقصره في
المجتبى وغاية البيان على الاول مما لا ينبغي وعلى الاول لهما ان يواجرهما من اجنبي
فان فعلا فلهما ان يقتسما الاجرة على قيمة الارض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير
ارض فياخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع والمجتبى **ولو استاجر ارض**
الوقف وغرس فيها ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر استيفاؤها باجر المثل
اذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف **ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم**
ذلك وقد تقدم نقل هذا عن القنية **والرطبة كالشجر** ولهذا قال في الجامع
الصغير فاذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية
لها فاشبه الشجر **والزرع يترك باجر المثل الى ادراكه** لان له نهاية معلومة
فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة **بخلاف موت احدهما قبل ادراكه**
فانه يترك بالمسمى على حاله **الى الحصاد** واذا انفسخت الاجارة لان ابقاءه على
ما كان اولى ما دامت المدة باقية **ويلحق بالمستاجر المستعير** فيترك الى ادراكه
باجرة المثل **واما الغاصب فيومر بالقلع مطلقا** لان ابتداء الفعل ظلم وبقوله بحب
الهدم لا التقرير. وفي القنية المراد بالفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد
يترك باجر اي بقضاء او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو مما يجب حفظه
والدابة للركوب والحمل والثوب للبس اي يصح استيجار الدابة والثوب لان المنفعة
معلومة معهودة مقصودة **لا** تصح اجارتها **ليجنبها ولا يركبها او ليربطها**
على باب داره ليراها الناس فيقولون له فرس وان كانت الاجارة فاسدة فلا اجر

بقوله صح

له او ليزينه بالثوب او خاتم ليتختم به فان الاجارة لا تصح فلا اجر له لان هذه المنفعة غير
مقصودة من العين ومن هذا النوع ما اذا استاجر انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها
او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس ان له دارا او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها
كذا في الخلاصة . وفي فتاوى قاضيخان رجل استاجر كتابا ليقرا ما فيه من فقه او شعر
لا يجب عليه الاجر وكذا المصحف وكذا اذا استاجر طبيبا يشمه لا يجب الاجر وكذا اذا
استاجر بيتا من مسلم ليصلي فيه انتهى وان لم يقيدها براكب ولابس واركب والبس
من شاء وفي الكنز قال وان اطلق اركب والبس من شاء واراد بالاطلاق التعميم
بان يأتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب ولابس معين لا الاطلاق المصطلح
عليه عند الاصوليين فلو قال على ان تركب من شئت او تلبس من شئت صح العقد
ولو استاجرها للركوب مطلقا ولم يسم من يركبها لا تصح الاجارة والفرق ان في
الثانية صار الركوب متلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود مجهولا فلا يصح
وفي الاول رضي المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه
معلوما واذا فسدت فلو اركبها او ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب صحيحة
ولا ضمان عليه عند الهلاك واذا صح عند التعميم تعين اول راكب ولابس لتعينه
مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتداء . وفي الخلاصة واذا تكارى قوم مشاة
ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من اعيى منهم فهذا فاسد انتهى وان قيد
براكب ولابس فخالف ضمن اذا عطبت لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب
واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع وكذا لا اجر عليه ان سلم
بخلاف ما اذا استاجرها بيتا واقعد قصارا او حدادا او نحوه حيث يجب الاجر اذا
سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار كذا في غاية البيان
واستفيد من كلامهما انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم له
ذلك وليس له الايداع في الاموال والمقررة دون الثاني ذكره في فصول
العمادي في مسالة ما اذا اعيى الحمار في الطريق ومثله ما يختلف بالمستعمل
في كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد كما قدمناه وفيما لا يختلف به
بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره لان التقييد غير
مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء كالحدادة والقصارة خارج على ما قدمناه
فلا يملكه الا بالنص وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف منه لا اضر
منه كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة او
مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استاجرها

لحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه وعلى هذا زراعة الارض نوعين
نوعا للزراعة له ان يزرع مثله او اخف منه لا اضر منه ما لو استاجرها لحمل قطن
معلوم فحمل مثل وزنه حديدا ومثل وزن الحنطة قطنا او حطبا او تبنا فالاول في
قوله ككر بر انه لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن
لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه اخف من ضرر الحنطة وفي مجمع
الفتاوى قاضيخان استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها القادسية ثم عاد الى
الحيرة فعطبت ضمن وكذا العارية لانه لما جاوز بها صار ضامنا ثم بالرد الى
الحيرة لم يردها الى المالك ولا الى يد قائم مقام المالك . وذكر ابن سماعة في
نوادره عن محمد هذا اذا استاجرها ذاهبا اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
يبرا عن الضمان لان العقد باق بعد نهاية الحيرة والاصح انه لا يبرا نص عليه
في اختلاف زفر عن ابي حنيفة وابي يوسف لان العقد وان كان باقيا لكن المستاجر
يمسكه فلم يكن الرد الى يده كالرد الى يد مالكها ولا كذلك المودع وفي الثاني يبرا
المستاجر في قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يبرا وهو قولهما كما في العارية
تمرتاشي ولو اردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف
ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب
الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن
فاعتبر عدد الراكب كعدد الجنايات في الجنايات وقيدنا بكونه يستمسك
بنفسه لان الرديف اذا كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله ذكره الزيلعي في
شرح الكنز وصرح به في المجتبى ايضا ان كانت الدابة تطيق حمل الاثنين
والا بان لم تطق ذلك فالكل اي ضمن كل قيمتها ذكره الاسبيجابي في الكافي ولو
حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق
على الدابة وان كانت الدابة تطيق حملها ذكره في النهاية وان كان صغيرا
لا يستمسك يضمن بقدر ثقله اي ثقل ذلك الصغير ولم يبين المص الضامن
لان المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب لا يرجع
بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا وقيد بكونه اردفه
حتى صار الاجنبي كالتابع له اما اذا اقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شئ
من الاجر لانه دفع يده عن الدابة واوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والاجر
لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان قلت وفي السراج الوهاج
وفي المشكل قوله فاردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان من العادة ان المستاجر

يكون اصلا ولا يكون رديفا حتى ان المستاجر لو جعل نفسه رديفا وغيره اصلا فحكمه كذلك
انتهى • وفي المجتبى ولو ركب على الحمل يضمن جميع قيمتها فعلى قياس هذا اذا حمل رجلا
او صبيا مستمسكا على عاتقه يضمن جميع قيمتها ولو استاجرها ليركبها ثم لبس من
الثياب اكثر مما عليه ضمن وان لبس ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد ولو حمل
عليها صبيا صغيرا فعثرت من حمله ضمن انتهى • وفي البحر ولو ركبها وحمل عليها شيئا
يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وليس المراد ان الرجل يوزن ويوزن
الحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد ان يرجع الى اهل
البصر فيسال عنهم ان الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع
الحمل ضمن جميع القيمة ذكره في خواهر زاده **واذا هلكت بعد بلوغ المقصد**
وجب جميع الاجر مع التضمين ذكره في البحر نقلا عن النهاية والمحيط قال
ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره
والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير
الاجر المسمى كذا في غاية البيان **واذا استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل**
عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد لثقل فان حملها صاحبها بيده وحده
فلا ضمان على المستاجر لانه هو المباشر لما في الفصول العمادية استكرى
ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك الموضع ثم
اتى الجمال بابله واخبره المستكري انه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال
الى ذلك الموضع وقد عطبت بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الحمل
هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن اولا انتهى **وان حملاها** اي حمل
صاحب الدابة الحمل عليها مع المستاجر **وجب النصف على المستاجر** لانها
هلكت بفعل يوجب الضمان وهو فعل المستاجر وفعل لا يوجبه وهو فعل صاحب
الدابة فيجب النصف على المستاجر ويهدر فعل صاحبها ذكره في المحيط **ولو حمل كل**
واحد منهما جولقا الجولق وعاء والجمع الجوالق بالفتح والجواليق ايضا وربما
قالوا الجولقان ولا يجوزه سيبويه كذا في مختار اللغة **وحده لا ضمان على**
المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان • وفي
الخلاصة ولو تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فجعل في جوالق عشرين مختوما
وامر رب الدابة فوضعها عليه لا ضمان على المستكري لان صاحب الدابة هو
الواضع ولو حملاها جميعا ضمن ربع القيمة لان النصف ما دون فيه والنصف الاخر
بغير اذن ويجعلها يضمن نصفه هذا النصف ولو كان الحمل عدلين حمل كل واحد منهما

يحمد

عدلا لو ضمناه جميعا يضمن وكذا لو حمل المستاجر اولا ثم رب الدابة حامل الزيادة وان حمل رب
الدابة اولا ثم المستاجر ضمن قيمة الدابة انتهى • وهذا كما ترى مخالف لما ذكرناه عن غاية
البيان لانه افاد انه لا ضمان على المستاجر تقدم او تاخر بخلاف ما في الخلاصة والوجه
الا ول دون ما تم عولنا عليه والله اعلم • وفي الخانية رجل استاجر دابة ليحمل عليها حملا
مقدارا وحمل ثم اراد صاحب الدابة ان يضع عليها شيئا معلوما من متاعه مع حمل المستاجر
له ان يمنعه فان وضع مع ذلك وبلغت الدابة الى الموضع الذي سماه كان له على
المستاجر جميع ما سمى وليس هذا كصاحب الدار اذا شغل بعض الدار المستاجرة بمتاع
نفسه فان ثم يسقط عن المستاجر حصة ذلك الموضع الذي شغله صاحب الدار
من الاجرة انتهى **وهذا** اي ما تقدم من الحكم **اذا كانت الدابة** المستاجرة **تطيق مثله**
اي مثل الحمل الذي حمل عليها **اما اذا كانت** الدابة **لا تطيق** مثله **فجميع القيمة**
لازم على المستاجر ذكره الزيلعي في شرح الكنز واشار بالزيادة الى انها من جنس
المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة واشار بها الى انه حمل الزيادة
مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة
ذكره شيخنا في بحره **ويجب عليه** اي على المستاجر **كل الاجر** كما في غاية البيان ٥
فان قلت كيف اجتمع الاجر والضمان **قلت** اجيب
عنه بان الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزايد كما تقدم نظيره
والله اعلم قال مولانا ولم يتعرض الاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد
تقتضي ان يجب المسمى فقط اما ان حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستا[جر]
زايدا على المسمى فمنافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هذا يعلم حكم المكاري في طريق مكة
وانه لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي
ان يرى المكاري جميع ما يحمله **وضمن** المستاجر **بضربها وكبحها** اي الدابة اذا
عطبت • وفي المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو انه يجذبها الى نفسه
لتقف ولا تجري انتهى • ومثله في مختار اللغة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان
حاصلا باذنه فلا يضمن • ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق
السوق بدونه وانما هي للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور **لا بسوقها**
اي لا يضمن بالسوق اتفاقا • وظاهر ما في الهداية ان للمستاجر الضرب ولا اثم
عليه للاذن العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة • وفي غاية البيان
ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس

له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر وينهى لنفسه فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب
عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب الصغير للتاديب لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط
السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التاديب قد يقع بالزجر والتعريك
وعندهما لا يضمنان. وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان ابا ح رجع الى قولهما
والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب والوصي فان مات لا ضمان
عليهما اذا كان باذن والا ضمنا واما ضرب دابة نفسه فقال في القنية. وعند ابي
حنيفة لا يضربها اصلا وان كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال
لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز
ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا ثم
قال له ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار والاثار. وفي
الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعليم القران والادب والعلم لان ذلك
فرض على الوالدين انتهى **وضمن المستاجر بنزع السرج والايكاف والاسراج**
بالا يسرج بمثله جميع قيمته يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه
بسرج لا يسرج بمثله الحمار او وكفه مطلقا او نزع الاكاف واسرجه بسرج لا يسرج
مثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل
واثره يخالفه ايضا لانه لا ينبسط انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى
جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل كما لو ابدل الحديد مكان
الحنطة قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه لو استاجرها باكاف فاوكفها باكاف
مثله او اسرجها مكان الاكاف لا يضمن كذا في الخلاصة وانما قلنا في الاكاف
مطلقا لما في الخلاصة من انه لو استاجرها بسرج فاوكفها باكاف يوكف مثلها
فهلكت ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة. وفيها ايضا لو استاجرها عريانا
فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن
وان استاجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان
من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف
وتسلمها عريانة فركبها بهذا او بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها
باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او بهذا قال
تاويله اذا ركب من بلد الى بلد انتهى قال شيخنا هذا ان ذكر ما تقدم. واعلم
ان المنقول في الكافي للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان
هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى. وصحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير

انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل لانه خلافه صورة ومعنى
وقال في غاية البيان **قلت** ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة
وفي شرح المجمع للعيني اذا استاجرها بسرج فنزعه فاوكفها باكاف يوكف بمثله تلك
الدابة بمثله قال ابو حنيفة يضمن جميع قيمتها وقالا يضمن ما زاد لثقل الاكاف
على السرج حتى لو كان وزنه ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها اعتبارا للاذن
في قدر الزيادة وله ان الاكاف يستعمل لما يستعمل له السرج وهو يدق اطراف الدابة
بخلاف السرج فصار مخالفا قيد بقوله يوكف بمثله لانه اذا لم يوكف بمثله يضمن
جميع قيمتها اتفاقا واما اذا اسرجها بسرج اخر فان اسرج بسرج يسرج بمثله
فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كان لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا انتهى. وفي العناية
ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه
ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن. وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد
فمن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم
من قال فيها روايتان في رواية الاجارة يضمن بقدر ما زاد. وفي رواية الجامع
الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح انتهى **كما لو استاجر**
اي الدابة **بغير لجام فالجمها بلجام لا يلجم مثله** وفي الخلاصة لو استاجر
بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يلجم مثلها انتهى. وكذا اذا ابدله
لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره كذا في غاية البيان انتهى **او سلك طريقا**
غير ما عينه في عقد الاجارة **وتفاوتا** اي الطريقان اي يجب الضمان ان
عين للمكاري طريقا وسلك المستاجر طريقا غيره وكان بينهما تفاوت بان كان
المسلوك ابعد او وعرا او اخوف بحيث لا يسلك لصحة الطريق التقييد
لكونه مفيدا واما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا
فلا واشار الى انهما لو تساويا لا ضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي
الخلاصة الجمال اذا نزل في مفازة وتهيا له الانتقال فلو لم ينتقل حتى فسد المتاع
بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا انتهى **او حمله في البحر اذا قيد**
بالبر مطلقا لان التقييد مفيد لخطر البحر وندرة السلامة فيه وقوله مطلقا
يشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس او لا وقيد بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به
لا ضمان **وان بلغ فله الاجر** قال الاتقاني المتاع بلغ بالتشديد اي وان
بلغ الجمال المتاع الى ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناده
الفعل الى المتاع اي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاعه

ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين وضمن بزرع رطبة وقد امر بالبر
ما نقص ولا اجر اى ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد اذن له بزرع الحنطة
لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب فيد
يكون ما زرعه اشد ضررا الا انه لو كان انقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر قلت
ما ذكر هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ
واما مذهب المتاخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كان الارض للوقف او لليتيم
او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه والله اعلم وضمن بخياطة قباء وامر
بقميص قيمة ثوبه وله اى لصاحب الثوب اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه لما
كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه
مخالفا من وجه فان شاء قال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء قال الى جانب الخلاف
وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند
حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعماله
القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبيجابي في الثاني حيث اوجب فيه الضمان
من غير خيار وكذا اذا خاطه سراويل وقد امره بالقباء فان الحكم كذلك في الاصح
فالتقييد بالقباء في الكنز وغيره من المختصرات وقع اتفاقا وضمن بصبغه اصفر
وقد امر باحمر قيمة ثوب ابيض وان شاء المالك اخذ اى الثوب واعطاه ما زاد
الصبغ فيه ولا اجر له ذكره في الخلاصة ولو صبغ رديا ان لم يكن الصباغ
فاحشا لا يضمن الصباغ وان كان فاحشا بحيث تقول اهل تلك الصنعة انه
فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض كذا في الخلاصة • وفيها ايضا رجل دفع الى خياط ثوبا
وقال اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا
ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر يضمنه • وفيها ايضا ولو قال للخياط
انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال انه
لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه
ثم قال لا يكفيك لا يضمن انتهى • وفي مجمع الفتاوى دفع الى صباغ ليصبغه له بكذا كذا
ابريسما ثم ان صاحب الابريسم قال للصباغ لا يصبغ ابريسمي ورده علي فلم يرده ثم
هلك الابريسم في يد الصباغ لا ضمان عليه صغرى صدر الاسلام كذا في مجمع الفتاوى

هذا باب في بيان احكام الاجارة الفاسدة

تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لكون وقوعها في محلها والفاسد
من العقود ما كان مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما ليس بمشروع اصلا
يعني لا باصله ولا وصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق ايضا وحكم الاول وهو الفاسد
وجوب اجر المثل بالاستعمال بخلاف الثاني وهو الباطل فان حكمه عدم وجوب الاجر
فيه بالاستعمال كما صرح به في الحقائق شرح المنظومة في مسئلة اجارة مشاع وهكذا
في جامع الفصولين فان قلت هل بين الفاسد في الاجارة والفاسد في
البيع فرق قلت نعم بينهما فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض
والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان يواجرها
ولو اجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللاجر الاول ان ينقض هذه الاجارة كذا في
الخلاصة اشار الى هذا الفرق في المختصر بقوله ولا يملك المنافع في الاجارة
الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يملك فيه بالقبض على
ما تقدم تقريره في البيوع وهل تطيب الاجرة في الاجارة الفاسدة بالقبض فيه
خلاف نقل قول الحاكم الكفني لا تطيب وعند الحلواني هو الاصح بخلاف البيع الفاسد
حيث يطيب لانه بدل العين والاجارة بدل منفعة فافترقا هكذا عن ط وقال
شمس الائمة الحلواني يطيب ان كان اجر المثل كذا في الصيرفية • وفي الملتقط المحض
ولو شرط الخراج على المستاجر فانه يفسد العقد قيل هذا اخراج المقاسمة لانه
مجهول اما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على انه لا يجوز مطلقا وفي الاجارة
الفاسدة هل يملك الاجارة من غيره اختلف المشايخ فيه • اخبرني استاذي افتخار
الائمة بطاهر بخاري عن خالي ظهير الائمة المرغيناني انه قال الاصح انه لا يملك في
النصاب • استاجر الدار اجارة فاسدة وقبضها ثم اجرها من غيره اجارة صحيحة
جاز هو الصحيح وللاول ان ينقض الاجارة الثانية وياخذ الدار لانه لو باع بيعا
فاسدا ثم المشتري اجره فله ان ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة
تنفسخ بالاعذار والبيع لا كذا في المضمرات تفسد الاجارة بالشروط المخالفة
لمقتضى العقد فكل ما افسد البيع مما تقدم ذكره يفسدها اى الاجارة
وقد ضبط الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ما يفسدها فقال اذا كان ما وقع
عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر
عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة
فكذلك في الاجارة انتهى • والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين
الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذلك
كرى الارض وكريه وكذا لو اشترط ان تقطع الماء عن الرحا فالاجر عليه وكذا

ان تكارى دابة الى بغداد على انه ان رزق شيئا اعطاه او ان بلغت بغداد فله كذا والا
فلا شيء له فهي فاسدة وعليه اجر مثل ما سار عليها وكذا لو استأجرها عبدا شهرا على
انه ان مرض نقص عمله في الشهر الذي يعده بقدر الايام التي فرض فيها كذا في غاية البيان
نخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط ان يدفع له الاجر اذا رجع من السفر واشتراط
ان يفرغ له اليوم **وتفسد الاجارة بالشيوع الاصلي** قيد به احترازا عن الشيوع
الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة . وروى خالد بن صبيح
عنه انه يفسدها ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها والجواب
في الكل عندهما واحد **الا اذا اجر من شريكه** فانه يجوز مشاعا بالاجماع في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة وروي عنه انه لا يجوز ايضا وسواء اجر كل نصيبه من شريكه او بعضه
ولو كان العين بينهما فاجر احدهما نصيبه من اجنبي اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
حكى ابو طاهر الدباس عنه انه يجوز وحكى غيره انه لا يجوز واليه مال شمس الائمة
السرخسي والشيخ الامام الاجل برهان الدين ولو كان العين كله لرجل فاجر النصف
من اجنبي فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ثم اختلف المشايخ على قول ابي
حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل
وهو الصحيح كذا في الفصول العمادية والحيلة في اجارة المشاع ان يستأجر الكل
ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسدها كما في الهبة او يحكم
الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما كذا في تبيين الكنز
قلت وفي فتاوى قاضي خان جعل الفتوى على قول الامام ابي حنيفة
رحمه الله في اجارة المشاع وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب وقد
ذكر العلامة قاسم في تصحيحه ان ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه
والله اعلم **ويفسدها جهالة المسمى** بان جعل الاجرة ثوبا او دابة **وعدم التسمية**
بالكلية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا **فان فسدت**
الاجارة **بالاخيرين** اعني جهالة المسمى وعدم التسمية **وجب اجر المثل**
باستيفاء المنفعة قال في التجريد البرهاني الاصل في الاجارة الفاسدة
لا يجب الاجر بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء
بشرط ان يوجد التسليم الى المستأجر من جهة الآجر وفي الاجارة الصحيحة يجب
الاجرة بمجرد التمكن من الاستيفاء لكن بشرط ان يوجد في المدة في المكان الذي
اضيف اليه العقد حتى لو استأجر دابة ليركبها في المصر فحبسها في منزله ولم
يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المدة في المكان الذي اضيف

اليه العقد وهو المصر اما اذا تمكن من الاستيفاء في غير المكان الذي اضيف اليه العقد
في المدة او يتمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة
لا يجب الاجر حتى لو استأجرها يوما ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى اليوم
لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء لكن في غير المكان الذي اضيف اليه العقد لان
المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المصر لكن يتحقق الركوب خارج المصر والدابة
في بيته وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان خارج المصر ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب
الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة وان ذهب بها
الى المكان خارج المصر بعد مضي يوم ولم يركبها لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء
في المكان الذي اضيف اليه العقد لكن في غير المدة كذا في الفصول العمادية
بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط والشيوع **لم يزد** اي اجر
المثل **على المسمى** اي اذا كان حينئذ اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما
رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل **وينقص عنه** اي وان كان اجر المثل
ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما
بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها
عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فان لم تتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما تقومت
به في العقد ويسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم
التسمية انتفى المرجع ووجب الاصل وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت وكذا ينبغي
ان يفهم هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام كذا قال منلا
خسرو في شرحه **قلت** واستثنى الزيلعي في شرح الكنز ما اذا
استأجر دارا على ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ
ان سكنها وهذا الفرع على تقدير ان يكون الاجرة مسماة دار على ما ذكره منلا
خسرو وغيره ممن لم يستثنه من القاعدة الا ان يحمل على ما اذا لم تكن الاجرة
مسماة وان كان كذلك فلا استثناء والله اعلم **فان اجر داره** تفريع على
قوله وجهالة المسمى **بعبد مجهول لسكنى مدة** كستة اشهر مثلا **ولم يدفعه**
اي العبد **فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي** من المدة
في الفصول العمادية . وذكر في التجريد البرهاني في كل جهالة تؤثر في البيع
ويفسد العقد بها سواء كانت الجهالة في الاجرة او في المدة او في العمل المستأجر عليه
ولا يجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى كذا ذكر في مختصر
القدوري . وذكر قاضي خان والقاضي ظهير الدين في فتواه متى فسدت الاجارة

الاجارة في جميع صور الاجارة الفاسدة ان كان الفساد لجهالة المسمى من الاجر او لعدم
التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استأجر دارا او حانوتا سنة بمائة درهم
على ان يرم المستأجر كان على المستأجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على
المستأجر صارت المرمة من المستأجر على الآجر من الاجر فيصير الاجر مجهولا وان كان فساد
الاجارة بحكم شرط فاسد او نحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل ولا يجاوز به المسمى
وذكر في الصغرى لو استأجر دارا بعينه وسكن الدار ولم يدفع المعين حتى هلك في يده
فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي سائر الاجارات الفاسدة اجر المثل لا يزاد على
المسمى بل ينقص عنه انتهى **او حانوتا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في**
الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها والاصل ان كلمة كل اذا دخلت
فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم والواحد منها معلوم منتقض
فصح العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد
الصحيح وهل يلزم ان يكون النقض بحضرة الآخر او لا اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول
انه لا يصح من غير حضرة صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد ويصح على قول ابي يوسف ومنهم
من يقول انه لا يصح بغير حضرته بلا خلاف ووجه ذلك مذكور في المطولات وقال
الزيلعي وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الآخر وعن
ابي يوسف يجوز انتهى **فان قلت** ان ابا يوسف ومحمدا وافقا ابا
حنيفة هنا وخالفاه في الصبرة واجازا العقد في الكل فيهما فما الفرق بين البابين
قلت الفرق بينهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها
والصبرة متناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلهذا اجازه في الكل والله اعلم
وفي كل شهر سكن في اوله ساعة **صح العقد** فيه ايضا ولم يكن للموجر ان يخرجه
الى ان ينقضي الشهر وكذا كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني
صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر لانه تم العقد فيه
لتراضيهما بالسكنى في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين
وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه
يفتى لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الاول حرج نوع ذكره الزيلعي **الا ان يسمى**
الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا يعني اذا بين جملة الشهور وعين
حصة كل منهما جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز **وان**
اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر يعني بعد ما سمى الاجرة جملة
لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين

قسط كل شهر كما اذا استأجر شهرا ولم يبين حصة كل يوم فانما صح وجب ان يقسم
الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان ه
واول المدة ما سمي اي وقت للتسمية **والا** بان لم تقع تسميته **فوقت**
العقد هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي
مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كما في الاجل واليمين بان لا يكلم فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين
عقيبه لمدتها لصار منكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله ان يقصد
الصحيح فتعين عقيب العقد **فان قلت** ما الفرق بين هذا وبين
الصوم كما اذا قال لله علي ان اصوم شهرا حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين ه
والنذر **قلت** الفرق بينهما ان الاوقات في حق الصوم ليست
بسواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقب
السبب بخلاف الاجارة والله اعلم وهذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين
المدة وان تبين المدة تعين ذلك وهو ظاهر **فان كانت** عقد الاجارة **حين**
يهل الهلال اعتبر الاهلة في شهر المدة **والا فالايام** اي وان لم يكن حين
يهل بل كان بعد ما مضى من الشهر فتعتبر الايام في الشهور وبالعدد وهو ان يعتبر
كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تتم الشهر الاول بالايام
والباقي بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المختلطة ولعدد
في الاول فيكمل بايام الشهر الآخر ولذا ان الشهر الاول يتم بايام من الشهر
المتصل به فيبتدأ الشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر العدة كل شهر
ثلاثون يوما والسنة ثلثمائة وستون يوما **استأجر عبدا باجر معلوم**
وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر **وجاز اجارة الحمام** لما روي انه عليه السلام
دخل الحمام في الجحفة لتعارف الناس وقال عليه السلام ما رآه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة
انه قال قدمت على عثمن بن عفان فسالني عن مالي فاخبرته ان لي غلاما وحماما له
غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشيطان سماه رسول الله
صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه يكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات
ومنهم من فرق بين حمام الرجال وحمام النساء قالوا يكره اتخاذ حمام النساء لانهن ممنوعات
من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت واجتماعهن قلما يخلو عن الفتنة **وجاز**
بناؤه للرجال والنساء قال في العناية والتبيين والصحيح انه لا باس ببناء
الحمامات للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه لان النساء يحتجن اليه للاغتسال

قبل الرجال بلا حاجة في اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة
واستعمال الماء البارد يضرهن وقد لا يتمكن من الاستيعاب وازالة الوسخ مقصود دون ذلك
تحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان محمول على انه كان يؤدي الى كشف العورة في الاحكام
لمولانا صاحب الاشباه والنظائر ويكره لها دخول الحمام في قول وقيل الا ان تكون مريضة
او نفساء والمعتمد ان لا كراهة مطلقا انتهى والحجام اي وجاز اجرة الحجام لانه عليه
الصلاة والسلام احتجم واعطى اجرته وقالت الظاهرية لا يحل لما روي انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان وبه قال احمد
قلنا هذا الحديث منسوخ لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي
عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم وجاز اجارة الظئر مكسور مهموز
وجمعه ظؤار بضم كفعال وظؤور كفلوس واظآر كاحمال كذا في مختار اللغة . وفي
القاموس الظئر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر
والانثى جمعه اظؤر واظآر وظؤور وظؤوره وظؤار وظؤورة وظارات اتخذت
وله ظئرا مرضعة واظار لولده ظئرا اتخذها انتهى باجر معلوم لاجماع الامة
عليه وطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة
وبه قال الشافعي وله ان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم
تكن الجهالة مفضية الى النزاع . واختلف العلماء في المعقود عليه فقيل هو المنافع
وهو خدمتها للصبي والقيام به واللبن تبع كالصبغ في الثوب وهو اختيار صاحب
الذخيرة والايضاح وصاحب الهداية وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو
اختيار شمس الائمة السرخسي حيث قال في المبسوط والاصح ان العقد يرد على
اللبن لانه الاهم المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه
ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به واستوضح
في الهداية هذه الجملة بقوله وهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وبين
ما هو المختار عنده بقوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد
على اتلاف الاعيان مقصودا كمن استاجر بقرة ليشرب لبنها وعدم بقاء
العقد عن الارضاع بلبن الشاة قال في العناية وتعجب صاحب النهاية من اختيار
المصنف يعني صاحب الهداية ما اعرض عنه شمس الائمة بمجرد رؤيته الدليل الواضح
وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مداره قوله لانه هو المقصود وهو
ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق
بامور وسايط منها اللبن فجعل العين المرتبة منفعة ونقض القاعدة الكلية

ان عقد

ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا
تثبت له بما روى ابن سماعة عن محمد انه قال استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة
دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه يجوز استحقاقه بعقد
الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فنحن ما منعنا ان يستحق بعقد الاجارة
وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل
على شيء من ذلك انتهى **قلت** ومختار صاحب الهداية اشبه بالفقه
واقرب اليه قال في الكافي وهو الصحيح لانها لا تستحق الاجرة اذا ارضعته
بلبن الشاة لانها لم تات بالواجب وهو الارضاع وتلقيمه ثديها والعين قد تدخل
تبعا للمنفعة كمن استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل الصبغ
فيه تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين
كذا في تبيين الكنز وللزوج ان يطاها اي الظئر لانه حقه فلا يتمكن المستاجر
من ابطاله لا في بيت المستاجر فان البيت ملكه فيمنعه فيه الا باذنه فيجوز
وطيها في بيته وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او يكون عليه شهود فسخها
مطلقا اي سواء كان تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم تشينه
في الاصح لما ان له ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع
والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها وكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام
تطوعا ولو كان النكاح غير ظاهر بان ثبت باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ
الاجارة لانهما لا يصدقان في حق المستاجر كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق
لانسان تصير رقيقة ولا تصدق في حق بطلان النكاح كذا في تبيين الكنز
وللمستاجر فسخها اي الاجارة بحبلها ومرضها وفجورها اي اذا حبلت
المرضعة او مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصبي وهي ايضا
يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذا
اجارة والاجارة تفسخ بالاعذار وكذا لو تقيا الصبي لبنها لاهله الفسخ لان ذلك يضر
بالصبي وكذلك اذا كانت فاجرة ثابتا فجورها كما قيده به الزيلعي لانها تشتغل
عنه بالفجور وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة وللظئر
ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم تجر لها عادة
بالارضاع ولا لغيرها لانها مما لا يعرف عند ابتداء العقد ما تبتلى به من المقاساة
والسهر فاذا عرفت انها تتضرر به كان لها الفسخ وكذا اذا عيروها بها كان لها
الفسخ لانها تتضرر على ما قيل تجوع الحرة ولا تاكل بثديها لا اي لا تفسخ الاجارة

بكفرها اي الظير لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي **ولو مات الصبي او الظير**
انتقضت الاجارة ولو مات ابوه اي ابو الصبي **لا** اي لا تنتقض لان الاجارة والنفقة
للصبي لا للاب سوا كان له مال او لم يكن وهذا لو كان للصبي مال يجب الاجرة منه لانه
ادهي كالنفقة لو سافرت الظير او اهل الصبي تفسخ لانه عذر الا ان اخرج الاخر معه
وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي
مطلا بالدهن بالضم الى خدمة الصبي واجب عليها وهذا منه عرفا وهو معتبر فيما لا
نص فيه وغسل ثيابه منه **لا** يجب عليهما **ثمن شي من ذلك** وما ذكره محمد من ان الدهن
والريحان على الظير فمن عادة اهل الكوفة **وهو** اي المذكور من غسل ثياب الصبي وطعامه
واجر عملها على ابيه ان لم يكن له اي للصغير **مال والا** اي وان كان له مال
ففي ماله اي يجب ذلك في مال الصغير **فان ارضعته بلبن شاة او غذته**
بطعام ومضت المدة لا اجر لها اي لانها ما اتت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع
وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اجر الصبي
بلبن الظير في المدة لم تستحق الاجرة كذا في العناية قال فعلم بهذا ان المعقود
عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن انتهى **بخلاف ما اذا دفعته الى**
خادمها حتى ارضعته حيث يستحق الاجرة كما في شرح العلامة الملا خسرو معزيا
الى الكفاية **فان قلت** الظير اجير خاص او مشترك **قلت**
اجيب بانه اجير خاص على ما يدل عليه لفظ المبسوط قال فيه ولو ضاع الصبي
من يدها او وقع فمات او سرق من حلي الصبي او ثيابه شي لم يضمن الظير لانه بمنزلة
الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعها في المدة • الا ترى انه ليس لها ان تؤجر
نفسها من غيرهم فمثل ذلك العمل والاجير الخاص امين فيما في يده وفيه نظر لانه
قال انه بمنزلة الاجير الخاص لا عينه • وذكر في الذخيرة ما يدل على انه يجوز
ان يكون خاصا ومشتركا فانها لو اجرت نفسها لقوم اخرين لذلك ولم يعلم الاولون
فارضعت كل واحد منهما وفرغت المدة اثمت وهذه جناية منها ولها الاجر كاملا
على الفريقين وهذا يدل على انها تحملتها فقلنا بانها تستحق الاجر منهما كاملا شبهها
بالاجير المشترك واثمت بما فعلته نظرا الى الاجير الخاص انتهى • وفي المحيط لو
استاجر شاة ليرضع جديا او صبيا لا يجوز لان اللبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة
عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة كذا في التبيين والمسئلة
في الهداية وغيرها **لا تصح الاجارة لعسيب التيس** لقوله عليه الصلاة والسلام
ان من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو

في الحال

في الحال فلا يجوز اخذ الاجرة عليه لانه اخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا
يجوز اخذ الاجرة والعسب بوزن العقب كرا ضراب الفحل وعسب الفحل ايضا ضرابه كذا
في مختار اللغة **ولا تصح الاجارة لاجل الغنا** لا الغنا بالفتح النفع والغنى بالكسر
من السماع والغنى مقصور اليسار كما في الصحاح والمراد هنا الثاني **والنوح والملاهي**
لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على
الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه
المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى
الله عن ذلك علوا كبيرا • وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط
يباح لانه اعطاه المال ثم تطوع من غير عقد كذا في التبيين • وفي المجتبى استاجره
ليحمل الخمر فله الاجر عند ابي حنيفة خلافا لهما • استاجره لحمل ميت مشرك الى بلدة
اخرى قال ابو يوسف لا اجر له وقالا ان لم يعلم فله الاجر وان استاجره
لينقله الى مقبرة البلد يجوز ولو اجر نفسه من مجوسي لا يقاد النار فلا باس به
ولو استاجره لينحت له الاصنام او ليزخرف له بيتا بتماثيل والاصباغ من رب
البيت فلا اجر له وكذا النائحة والمغنية • استاجره لينحت له طنبورا او بربطا
يطيب له الاجر لكنه ياثم في الاعانة على المعصية وكذا لو استاجره ذمي ليبني
له بيعة او كنيسة • ولو استاجره لضرب الناقوس لا يجوز ولرعي الخنازير يحلف
ولبيع الميتة لا يجز ولو استاجر من مسلم دارا ليسكن لا باس وان شرب الخمر
فيها او عبد الصليب او ادخل الخنازير • ولو استاجره ليعلم ولده صياغا او تجارة كالنسج
ونحوه يجوز لان الاجارة تقع على القيام عليه والحفظ حتى لو شرط عليه تعليم الحياكة
لانه يقف على ذهن العبد وذلك ليس في وسعه وامتناع جواز اجارة تعليم القران
هذا والحيلة في جواز مثل هذه الاجارة ان يشترط على المعلم والاستاذ ان يقوم
على عبده او ولده يشتغل في تعليم القران او غيره او يشترط المعلم ذلك يجب ان
يجوز لانه يشترط كل واحد على صاحبه شيئا وقد دفعه على وجه الاجارة يعني في عمل الا[illegible]
بغير بدل فادعى الاستاذ الاجر على المولى وادعى المولى على عبده تعتبر عادة اهل تلك
البلد في مثل هذه الصنعة ليجب اجر المثل على من يعطيه عادة **ولا تصح الاجارة لاجل**
الاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه يعني لا يجوز الاجر على هذه
الاشياء وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استئجار على
عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك • الا ترى انه
يجوز الاستئجار على بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه ولنا

قوله عليه الصلاة والسلام اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به وعهد عليه السلام عثمان بن ابي العاص وان
اتخذت مؤذنا فلا تأخذ عليه اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان يأخذ
الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة
المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة
المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجر يكون للآمر لوقوع الفعل عنه نيابة
ولهذا لا يشترط اهلية المأمور فيها بل اهلية الآمر حتى جاز ان يستأجر الكافر فيها ولا
يجوز فيما نحن فيه وهذا مذهب المتقدمين ويفتي اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه
والامامة والاذان وهذا مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا
بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم
عطيات من بيت المال وافتقاد المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة
ليعينوهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن
وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب
ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعلم حسبة ولا يفرغون له ايضا فان حاجتهم
تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه
حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف الزمان • وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يقول بجواز الاجرة ويحبسوا عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الايجار على تعليم
في زماننا • وفي روضة الامام الزندوستي كان شيخنا ابو محمد الخزاخزي يقول في زماننا
يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصحف
وكتب الفقه لعدم التعارف كذا في التبيين • وفي شرح المجمع للعيني ولا تجوز الاجارة
على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم القرآن والفقه لان القربة تقع على
العامل ولورود الاحاديث فيه لكن قالوا يجوز على التعليم والامامة في زماننا وعليه
الفتوى لحاجة الناس اليه وظهور التواني في الامور الدينية انتهى وقال صدر الشريعة
ولم تصح العبادات كالاذان والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى اليوم بصحتها
انتهى وهكذا في كثير من الكتب المعتبرات ويجبر المستاجر على دفع ما قبل من الاجر
ويحبس به اي بالاجر الذي قبله ويجبر على ما دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح
الحاء غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها
لان العادة اهداء الحلوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر كذا قاله صدر الشريعة
قلت وهي المسماة في عرف ديارنا بالصرافة فان المؤدب في يوم يأخذها
يصرف على المتعلمين عنده في اول النهار فيفرحون بذلك اليوم رغبة في الراحة والبطالة

والله

والله اعلم • وفي فتاوى قاضيخان رجل استأجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة فيه روايتان
فان بين لذلك وقتا معلوما بان قال شهرا او سنة جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او
لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة عند المتقدمين ولا اجر له وان بين وقتا او لم
يبين ومشايخ بلخ جوزوا هذه الاجارة حتى حكي عن محمد بن سلام انه قال اقضي بحبس
الوالد لاجرة المعلم وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل انما كره المتقدمون الاستيجار
لتعليم القرآن وكرهوا اخذ الاجرة على ذلك لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال في
ذلك الزمان وكان لهم زيادة ورغبة في امر الدين واقامة الحسبة • وفي زماننا انقطعت
عطياتهم ونقصت رغائب الناس في الاجرة فلو اشتغلوا بالتعليم مع الحاجة الى مصالح
المعاش لاختل معاشهم قلنا بصحة الاجارة ووجوب الاجر للمعلم بحث لو
امتنع الوالد عن اعطاء الاجر يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الولد بتطييب قلب
المعلم وارضائه وقال الشيخ شمس الائمة السرخسي ان مشايخ بلخ جوزوا الاجارة
على تعليم القرآن واخذوا في ذلك بقول اهل المدينة وانا افتي بجواز الاستيجار
ووجوب المسمى انتهى • وفي خزانة الفقه لابي الليث اقتصر على حكاية قول المتقدمين
فقال عشرة اشياء لا يجوز الاستيجار على الحج والعمرة والامامة والاذان والغناء
والنوح واجارة المشاع من المنقسم وغير المنقسم واستيجار دار بسكنى دار اخرى
واستيجار عبد بخدمة عبد اخر واستيجار المراعي والآجام والاشجار والقضبان واستيجار
الاشجار ليبسط عليها ثيابه • ولو اشترى ثمرة على رؤوس الاشجار ثم استأجر الاشجار
لتبقية الثمرة عليها او استأجر طحانا ليطحن كر حنطة بدراهم وقفيز من دقيقه وكذلك
ان اشترى زرعا في ارض واستاجر الارض مدة معلومة ليترك الزرع فيها انتهى
وفي التتمة واجارة السفن وهي على وجهين • احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة
والاخر ان يستأجره الى مكان معلوم وكلاهما جائز ان مضت المدة وهي في البحر فله
ان يمسكها حتى يخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها قال وفي اجارة الخيام جائزة
وكذلك الفسطاط وغيرها وهو على وجهين في السفر والحضر وله ان ينصب ذلك
كما ينصب الناس ويوتد فيه ويسرج اذا كان مما يفعل ذلك فان احترق في الشمس
وفسد في السفر من المطر او الثلج او تخرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان واجارة
الاسلحة جائزة وله ان يقاتل بها ولا ضمان عليه ان هلكت او فسد منها في شيء من
ذلك وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه لان الاجر والضمان
لا يجتمعان انتهى • وفي البزازية استأجر ماشطة لتزين العروس لا يحل لها الاجر
لعدم صحة الاجارة الا على وجه الهدية والصواب انه ان ذكر العمل والمدة يجوز

يجوز انتهى. وفي التهذيب لا يجوز اجارة قناة نهر او قناة بئر وان استاجر القناة
والنهر مع الماء لم يجز ايضا لان فيها استهلاك العين اصلا والفتوى على الجواز لعموم
البلوى. ولو استاجر ارضا مع الماء يجوز انتهى كذا في المضمرات ولو دفع
شخص الى نساج غزلا لاخر لينسجه له بنصفه اي بنصف الغزل او استاجر
بغلا ليحمل طعامه الى منزله ببعضه اي ببعض الطعام بان جعل ذلك اجرته او
استاجر ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه اي دقيق ذلك البر في هذه الصور
كلها اما في الصورة الثالثة فلانها تسمى قفيز الطحان وقد نهى عليه السلام
عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان في معنى
قفيز الطحان. والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج
من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه
وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا فيفسد فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز
به المسمى بخلاف ما اذا استاجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث
لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار
الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق
الاجر لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا
قالوا وفيه اشكالان. احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا يملك بالصحيحة منها
بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هذا من غير
تسليم ومن غير شرط التعجيل. والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق
الاجر بناء في الملك لانه لا يملكه انما ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا
فكيف يملكه وباي سبب يملكه هكذا اورده الزيلعي **اقول** يمكن الجواب
عنه اما عن الاول فلان ضرورة المسئلة انه اذا عجل له الاجرة فانه قال
ملك النصف في الحال بالتعجيل وهي بما تملك بالشرط كما تقدم تقريره واما
عن الثاني فلانه لما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا وعمل تبين بعد ذلك عدم استحقاقه
لشيء من الاجرة فصار كما لو عجل له عقد الاجارة فانه يحكم بكونه مالكا لها فاذا
استحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك لها ونظايره كثيرة والله اعلم **فان قلت**
ان كان عرف اهل ديارنا على ما هو في معنى قفيز
الطحان فهل يترك به القياس **قلت** لا لانه في معناه من كل وجه
فكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف **فان قلت** سلمنا
انه لا يترك بالعرف لكونه من قبيل دلالة النص فلم لا تخصص عن الدلالة بعضها

في قفيز الطحان بالعرف كما ذهب اليه بعض مشايخ بلخ في الثياب بجريان عرفهم بذلك **قلت**
قد تقرر في كتب الاصول ان الدلالة لا عموم لها واذا كان كذلك ولا يجري والله اعلم. كذا
فهم من العناية. وفي جواهر الفتاوى رجل دفع الحنطة الى طحان ليطحنها ودفع الاجرة
خمسة امنا حنطة مقررة ثم خلطها الطحان بعد ذلك وطحن الكل واخذ اجرة الطحن ورد
الباقي الى صاحب الحنطة فانه يجوز ذلك ولا يكون في معنى نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز
الطحان انما لم يستاجره ان يطحنه بجزء منه او بقفيز منه واستاجر خبازا ليخبز له كذا
اليوم بدرهم اي استاجر رجلا ليخبز له عشرة امنا اليوم بدرهم فان هذا فاسد عند
ابي حنيفة وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل له ان جمع بين العمل والوقت
والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني يوجب كون تسليم
النفس في هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع للاجير فيفضي الى المنازعة ولو كان
المعقود عليه كلاهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا هذا اليوم بذلك مما لا قدرة
عليه لاحد عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة امنا في اليوم فعن ابي حنيفة انه يصح لان
كلمة في لا تقتضي الاستغراق **فان قلت** ما الفرق بين مسئلتنا
وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
فان ابا حنيفة اجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبين ما اذا استاجر
رجلا ليخبز له قفيز دقيق على ان يفرغ عنه اليوم فان الاجارة فيه جائزة بالاجماع
قلت الفرق بينها وبين الاولى كما في العناية ان دليل المجاز وهو نقصان
الاجر للتاخير فيها صرفه عن حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل
وليس في مسئلتنا ما يصرف عنها فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية
فان كلمة على فيها معنى الشرط على ما عرف في موضعه فيجب جعله شرطا دالا على ان
مراده التعجيل يؤيده ما قدمناه عن ابي حنيفة من انه اذا قال في اليوم صحت
الاجارة لانه للظرف والمظروف لا يستغرق الظرف كما حقق في الطلاق وكانه
قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل وكان العمل هو المعقود عليه بخلاف
قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فيصلح ان يكون معقودا عليه ويلزم
الجهالة والله اعلم او استاجر ارضا بشرط ان يثنيها اي يكربها مرتين
من كرب الارض اذا اصلحها بالحراثة ثم زرعها ومضارعه يكرب من باب نصر ينصر
وتاويله كذا فسروا وبا موحدة وكرب ايضا اذا اخذ الكرب من النخل فان كان المراده
ان يردها مكروبة فلا شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد العاقدين وهو الموجر وان لم يكن المراد هذا فان كان الارض لا تخرج الريع

الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت مما يخرج بجودته
فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد لان فيه منفعة رب الارض **وان** كان اثره لا يبقى
لا يفسد **او يكري انهارها** المراد الانهار العظام فان منفعة كريها يبقى بعد انقضاء العقد
بخلاف الجداول **او يسرقنها** فان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد **او يزرعها بزراعة**
ارض اخرى فسدت ايضا اي استاجر ارضا ليزرعها وتكون الاجرة ان يزرع الموجر
ارضا اخرى هي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة
الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروي بمثله
واحدهما نسيئة وكذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب والى
هذا الطريق اشار محمد رحمه الله تعالى وهو ما روى ابن سماعة كتب الى محمد بن الحسن في
هذه المسئلة فكتب في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجبائي
وكانت تلك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي والجبائي اسم محدث
كان ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها قال في
العناية وفيه بحث من وجهين • الاول ان النساء ما يكون عن اشتراط اجل في العقد فقط
وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك • واما الثاني ان النساء انما يتصور في مبادلة
موجودة في الحال بما ليس كذلك فان كلا منهما ليس بموجود بل يحدثان شيئا فشيئا ه
واجيب عن الاول بانهما لما اقدما على عقد تاخر المعقود عليه
فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة
احتياطا عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في النساء شبهة الحرمة فبالالحاق به يكونا
لشبهة الشبهة وليست بمحرمة والجواب ان الثابت بالدلالة كالثابت
بالعبارة فبالالحاق تثبت الشبهة لا شبهتها وعن الثاني بان الذي لم يصحبه
النساء فقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يصحب
لفقدانها فيه ولزم وجود احدهما حكما وعدم الاخر وتحقق النساء ثم اذا استوفى
احدهما المنافع وجب عليه اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم
عقد فاسد فعليه اجر المثل • وروي عن ابي بشر انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة
بالعقد وقد فسدت انتهى • وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو دفع
الخ وصحت الاجارة او استاجرها **على ان يكربها او يزرعها او يسقيها ويزرعها**
لان هذا شرط يقتضيه العقد **ولو استاجره لحمل طعام بينهما فلا اجر له**
بانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر **كراهن استاجر**
الرهن من المرتهن فانه لا يستحق الاجر لانه ينتفع بملكه • وفي جوامع الفتاوى

ولو

ولو استاجر حماما فدخل الاخر مع بعض اصدقائه الحمام فانه لا يجب عليه الاجرة لانه
يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة
لانه ليس بمعلوم انتهى **استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها**
فمضى الاجل فله المسمى لانه اذا لم يذكر ما يزرع فيها لا تصح الاجارة اي لم يعممه
بان قال لا ازرع ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استئجارها يقع على السكنى
كما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا فيجب المسمى وهو استحسان ووجهه ان الجهالة
ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس **وان استاجر حمارا**
الى بغداد ولم يسم ما يحمله فحمله المعتاد فهلك الحمار **لم يضمن** لان الاجارة
فاسدة فالعين امانة كما في الصحيح **فان بلغ فله** اي للاجر **المسمى** من الاجرة
عند العقد استحسانا كما ذكرنا في مسئلة الزراعة **فان تنازعا قبل**
الزرع في مسئلة الزراعة **او العمل** في هذه المسئلة **فسخت الاجارة** اي
بنقض القاضي العقد **دفعا للفساد** لانه قائم بعده **استاجر دابة ثم**
جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما
بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان ه
وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد
في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة
لا تنفسخ به وحل فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك • وفي
الفوايد الزينية ولو نظر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والا فلا وكذا ه
الصباغ والنساج **اجارة المنفعة بالمنفعة يجوز ان اختلفا واذا**
اتحدا لا يعني اذا اجره داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب
دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه
ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة
الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي وغيره وقد تقدم منا
تقرير ذلك في مسئلة اجارة الارض ليزرعها بزراعة اخرى وهي فرد
من افراد هذه القاعدة والله اعلم **قلت** وفي القنية بطريق
الاستشهاد الا ترى انه لو استاجر ارضا بارض له او دارا بدار او نحو ذلك
لا يجوز وان احتاج الى نوع منفعة الارض والدار المستاجرة لما لم يكن محتاجا
الى جنس منفعتها لاستغنائه عن منافع ذلك الجنس بملكه فكيف اذا السر

يكن بحثنا الى ذلك لا جنسا ولا نوعا مانع انتهى. فقد جعل العلة في عدم صحة
اجارة الارض بالارض او الدار بالدار الاستغناء عن منافع ذلك الجنس بملكه لا الربوا
النسا وان جاز ان يعلل الحكم بعلل شتى استأجره ليصيد له او يحتطب فان
وقت لذلك وقتا جاز والا اى وان لم يوقت لا اى لا يجوز الا اذا عين الحطب
وهو ملكه قال في المجتبى ولو استأجره ليصيد له او يحتطب فان وقت
له وقتا جاز والا فلا وان لم يوقت وعين الحطب ففاسد الا اذا كان الحطب
ملكه انتهى يعني فيجوز **قلت** وفي الصيرفية استأجر لقطع
الشوك كل يوم قال لا يصح وان قطع الشوك فللمأمور وعلى هذا لو استأجره
حتى يقطع الشوك ولو قال حتى العلف لم يصح قال قابذا قلت لا تشارك
هكذا ذكر ابو الفضل في تجريده عن محمد اذا قال اقتل هذا الاسد والذئب
ولك درهم فهو صيده لا يجب المسمى ولكن يجب اجر المثل والصيد للمستأجر
فكذا هنا يجب للمأمور اجر المثل والعلف والشوك للمستأجر قال رحمه
الله رأيت في بعض الكتب ان ذكر اليوم والعلف للآمر وان لم يذكر فللمأمور
قلت هذه رواية الحاوي وبه يفتى انتهى. وهذا يوافق ما قدمناه
عن المجتبى ومن ثم عولنا عليه في المختصر والله اعلم. وفي الصيرفية استأجر امرأة
ليخبز له خبزا للاكل لا يجوز وللبيع يجوز كذا في النوازل استأجر سقاء ليحمل كذا
كوزا من الماء قال ان عين موضعها جاز والا فلا وقال بعضهم يجوز مطلقا
قلت هكذا ذكر مزارعة جبل المحيط لانه لا تفاوت لا يؤدي الى
التنازع. وفي فتاوى الكبرى حملا الى مكة وشرط حمل القرب من الماء ينبغي
ان يجوز ان بين لانه مقصود في البادية. استأجر ليحصد له القمح او الشعير
كل كرة بدرهمين قال ق نا ان كان الكروات معلومة للاجير جاز
وان لم يكن ان كانت غير متفاوتة يجابر في احدة وان كانت متفاوتة
لا عنده وعندهما جاز في الكل كل واحدة بدرهمين بناء على مسئلة كل قفيز
بدرهم من صبرة في البيع **قلت** لو استأجر مشاهرة لا يجوز
بالاجماع في اجارات الحاليات اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار بكذا يجوز وهو
قول ابي بكر الاسكاف قياسا على ما اذا قال اجرتك هذه الدار غدا يجوز ويكون
الاجارة مضافة ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك فلا يجوز بالاجماع
ولو قال فسخت الاجارة غدا لا رواية هذا واختلف المشايخ في فتوى ط
انه لا يصح وبه نأخذ فاب دفع لولده ليعلمه عملا كل شهر بكذا **قلت**

لا يصح قال فيه روايتان على رواية القدوري لا يصح وعلى رواية الكتاب يصح **قلت**
وبه الاصح قال الجواز رخصة للناس. وفي الفوائد الزينية الكاتب ان اخطا في البعض
فان كان الخطا في كل ورقة خير ان شاء اخذ واعطى اجر مثله وان شاء تركه عليه
واخذ منه القيمة وان كان في البعض فقط اعطاه بحسابه من المسمى في الاجارة المذكور رضي
وبفوت قال الراعي لا ارضى بالمسمى وانما ارضى بكذا فسكت المالك فرعى لزمته
وكذا لو قال الساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمه ما سمى وبه صرح في فتاوى
قاضي خان ايضا **وقد وقع** حادثة ببيت المقدس في سنة ستة وتسعين
وتسعمائة سئلت عنها صورتها قال لا ابيع لحمو وان لم تفرغ لي منزلي في هذا
اليوم والا فهو عليك في كل يوم كذا فسكت ومضى مدة فطالبه زيد بما ذكر له من
الاجر فقال زيد نعم سكت لكن لم اسمع كلامك اصلا فهل يصدق وفي ذلك لا ام لا
فاجبت بانه اذا لم يكن به صمم لا يصدق ويلزمه ما سمى له من الاجرة لان
الظاهر يكذبه وقد صرحوا بالحكم هكذا في كثير من المسائل والله اعلم الاجرة
للارض كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب
منه لما قبل الاصطلام وسقط بعده كذا في الفوائد الزينية اخذا من الولوالجية
ونقل في بحره عنها حيث قال اذا استأجر ارضا للزراعة بمدة سنة ثم اصطلم
الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب
بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى
من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه. وفي بعض الروايات
لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط
لكن قوله فرق بين هذا وبين الخراج يفيد ان الخراج بالآفة السماوية يسقط
راسا ولا يؤخذ خراج ما مضى من السنة قبل الاصطلام وكلام صاحب الفوائد
يفيد خلافا فان جعل الاجرة للارض كالخراج فتأمل **قلت** وقد جرى
قاضيخان في فتاواه على ما في بعض الروايات من عدم سقوط شيء حيث قال رجل
استأجر ارضا ليزرعها فاذا اصاب الزرع آفة او غرق ولم ينبت كان عليه الاجر
لانه قد زرع ولو غرقت الارض قبل ان يزرعها فلا اجر عليه وكذا لو غصبها رجل
فزرعها الغاصب لا اجر على المستأجر انتهى **فروع** في الكبرى اجرت
دارها من زوجها وسكناها جميعا ذكر هنا انه لا اجر لها وهو بمنزلة استيجارها
ليطبخ او ليخبز فيه وفيه نظر ينبغي انه يجوز لانه ليس عليها الا في الحكم ولا في الديانة
ان تسكنه دارها انما مؤنة السكنى على الزوج كما لو اجرت نفسها منه بما

بما لبس من اعمال البيت يجوز كذا ههنا قال قاضيخان الفتوى على انه يصح لان سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج في السكنى لا يصح لما مر ولان اجارتها الدار من الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم يسكن معه يجب الاجر بلا شك بخلاف الاستيجار للطبخ والخبز ولساير اعمال البيت لانها لم تنعقد كذا في المضمرات **قلت** وما نقل عن قاضيخان لعله في شرح الجامع الصغير والزيادات له وما في فتاواه فقد صرح فيها بعدم وجوب الاجرة على الزوج حيث قال امراة اجرت دارها من زوجها فسكناها جميعا قالوا لا اجر لها وهو بمنزلة ما لو استاجرها لخبزه وطبخه انما ارادوا بهذا الالحاق ان منفعة سكنى الدار تعود اليهما ولان الزوج يخرج من الدار في بعض الاوقات وعسى تكون عامة نهاره في السوق ويكون الدار في يد المراة انتهى بلفظه.

هذا باب في بيان احكام ضمان الاجير

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة **الاجراء على ضربين** الاجراء جمع اجير وهو على نوعين اجير **مشترك** واجير **خاص** والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري **فالاول** وهو المشترك **من يعمل لا لواحد** كالخياط ونحوه **او يعمل له** اي لواحد **عملا غير موقت** فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره **او موقتا بلا تخصيص** يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجيره وحده وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى **قلت** وعرف الاجير المشترك في مختصر القدوري بمن لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل قال الزيلعي وهذا يؤدي الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص فتكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور **واجيب** بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة المعرف **فان قلت** اذ قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفردا التعريف بالمفرد لا يصح عند المحققين **قلت** اجيب عنه بانه انضم اليه قوله كالصباغ والقصار فيكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح وفيه كلام لان قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك

لانه تعليل على التعريف والتعليل على التعريف غير صحيح هذا وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والجواد يقال كما في العناية انه من التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد مناف للمناسبة التسمية وكانه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل والله اعلم. وفي التبيين والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمنع عليه الفعل مثل ذلك العمل من غيره وتمامه ينظر ثمة. وفي جواهر الفتاوى استاجر حايكا لينسج ثوبا ثم ان الحايك اجر نفسه من غير رجل اخر بهذا العمل فانه يصح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل دون المنفعة انتهى. **ولا يستحق** المشترك **الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه** كالصباغ والقصار لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر وفي المجتبى قال اصحابنا يجوز شرط الخيار في الاجارة كالبيع خلافا للشافعي شارط قصارا على ان يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضي به فلما راى راى القصار الثوب قال لا ارضى فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه ان كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وما لا فلا كمن استاجر ليكيل له هذه الحنطة او يحجم عبده فلما راى محل العمل امتنع ليس له ذلك. استاجر بدرهم على ان يحلج له قطنا معلوما مسمى جاز اذا كان القطن عنده وكذا ليقصر لي مائة ثوب مروي اذا كانت عنده والاصل ان الاستيجار على عمل في محل هو عنده جائز وما ليس فلا كبيع ما ليس عنده انتهى **ولا يضمن** الاجير المشترك **ما هلك في يده** سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او مما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعة ومنفعة اقامة العمل فيه له فلا يكون كالمودع واجير الواحد ويضمن عند ابي يوسف ومحمد الا ان هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب اما اذا

سرق والحال انه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة التي تكون بأجر فان
الحفظ يستحق عليه وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ
فصار كالوديعة التي تكون بلا اجر لان شرط الضمان في نقل بعض المشايخ انه يضمن عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند بعضهم لا يضمن ● وفي المنتقى اختار منذ الان شرط الضمان
في الوديعة باطل قال قاضي خان والفتوى على قول ابي حنيفة وقال في
موضع اخر والمختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة وقد جعل الفتوى عليه
في كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب **وان** مثلية **شرط**
عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد **وبه يفتى** قال في الذخيرة وكان
الفقيه ابو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان
لان شرط الضمان في الامانة مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا قال
ابو الليث وبه نأخذ ونحن نفتي به ايضا وقال في الظهيرية اختار المتأخرون
الصلح على نصف القيمة قال في العيون وذرنا لا يقبلان الصلح فانفرد قول
ابي حنيفة وكان الامام الحلواني يكتب في الفتوى لا يضمن عند اكثر اصحابنا يعني ابا
حنيفة **تتمة** قال القاضي وهذه جملة مسائل يسومها على قول ابي يوسف
ومحمد ● منها اذا دفع الى نساج ثوبا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق
عنده يضمن كل الثوب ● ومنها دفع الى الخياط كرباسا ليخاطه قميصا وبقي قطعة فسرقت
قالوا يضمن ● ومنها دفع سرما الى خفاف ليجرز له خفا ففضل شيء من السرم
فسرق قالوا يضمن كذا قاله قاسم في تصحيحه ● وذكر في العمدة اذا هلكت عند
الاجير المشترك نحو القصار والصباغ بعد الفراغ من العمل لا اجر له لانه لم
يسلم العمل ولا يضمن الثوب عند ابي حنيفة كالحاضرة وعندهما يضمن صيانة لاموال
الناس وهذا مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما ومذهب ابي حنيفة مذهب عطا وطاوس
وهما من كبار التابعين وبعض العلماء اخذوا بقول ابي يوسف ومحمد استحسانا لقول
عمر وعلي رضي الله عنهما ومذهب ابي حنيفة مذهب عطا وطاوس وهما من كبار
التابعين وبعض العلماء اخذوا بقول ابي حنيفة ومحمد استحسانا لقول عمر وعلي رضي الله عنهما
وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الائمة الاوزجندي وائمة فرغانة
على هذا وشيخ الاسلام عز الدين الكندي وائمة سمرقند وكانوا يفتون بالصلح
والشيخ الامام ظهير الدين افتى بقول ابي حنيفة قال صاحب العمدة فقلت له
يوما من قال منهم بالصلح هل يجب اجبار الصلح الخصم لو امتنع قال لكن افتى بالصلح
بالجبر في الابتداء ثم رجعت هذا وكان القاضي الامام فخر الدين يفتي بقول ابي حنيفة

وفي فوائد صاحب المحيط وفتوى القاضي الامام جلال الدين المرهدوني انه ينظر ان كان
الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما وان كان مستورا
الحال يؤمر بالصلح كذا في الفصول العمادية **ويضمن الاجير ما هلك بعمله كتخريق**
الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة هذا عندنا وعند زفر والشافعي
لا يضمن لانه عمل باذن المالك ولنا ان المأمور به العمل الصالح قال صدر الشريعة
اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر
المعتاد على ما يأتي في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم انتهى ● اقول
قد وقع في العمادية ما يخالف ما بحثه صدر الشريعة حيث قالوا ان هلك بفعله
فانه تخرق بدقه او عصره يضمن عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى بخلاف
البزاغ والفصاد والحجام انتهى ● يعني فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله
اذا لم يجاوز المعتاد ويفارقه ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوزه
المعتاد ام لا فتأمل **ولا يضمن به بني آدم مطلقا ممن غرق في السفينة**
او سقط من الدابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب
بالعقد بل بالجناية وما يجب بها على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود
وهذا ليس بجناية لانه ماذون فيه **وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال**
قيمته في مكان حمله ولا اجر او في موضع الكسر واجره بحسابه اما الضمان
فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والعمل غير داخل فيضمن
واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا
من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا
وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء فان مال الى كونه
متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا من الابتداء
وان مال الى كونه ماذونا فيه من الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته
في موضع الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق
او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة
لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر لانه سلم العمل
باتصاله بملكه فيعطيه اجره ولا يخير في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة
على الاجير المشترك عندهما على ما بيناه **ولا ضمان على حجام وبزاغ وفصاد**
لم يجاوز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه

الضمان كما اذا اخطأ القاضي وعزر ومات المضروب وبخلاف ما اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق
الثوب ونحوها مما حققناه من قبل لان قوة الثوب ورقته يعرف به ما يحتمله من الدق
بالاجتهاد فامكن تقييده بالسليم منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطباع
وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم
وهو غير السارى فسقط اعتباره **فان جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها اذا لم**
يهلك المجنى عليه **وان هلك ضمن نصف دية النفس** لانها تلفت بما هو ماذون
فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف • وفي فتاوى قاضي ظهير الدين
ليس على الفصاد والحجام والبزاغ ضمان السراية اذا لم يعطوا زيادة على القدر المعهود
الماذون فيه فان شرط على الفصاد العمل على ان لا يسري يصح لانه في وسعه نقل
عليه جواهر زاده في باب ما يضمن الاجير • وفي فوائد صاحب المحيط اذا شرط على
الحجام والفصاد والبزاغ والختان العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط حتى
لو هلك لا ضمان عليهم لانه ليس في وسعهم ذلك وهذا اذا فعل فعلا معتادا لم
يقصر في ذلك العمل اما اذا فعل بخلاف ذلك يضمن كذا في الفصول العمادية ثم فرع
عليه بقوله **فلو قطع الختان الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية**
كاملة وان مات فالواجب عليه نصفها فان قيل هذا يخالف لجميع مسائل
الديات فانه كلما ازداد اثر جنايته انتقص ضمانه اجيب بان
محمد قال في النوادر انه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا ثاني له في
النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان واما اذا مات فقد حصل
تلف النفس بفعلين • احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والاخر غير ماذون
فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس لذلك فان قيل
التنصيف في البدل يعتمد التساوي في السبب وقد انتفى لان قطع الحشفة
اشد افضاء الى التلف من قطع الجلدة لا محالة وكان كقطع اليد مع حز الرقبة
اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع اتلافا وان لا يقع والتفاوت
غير منضبط وكان هدرا بخلاف الحز فانه لا يحتمل ان لا يقع اتلافا كذا في
العناية سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني
فصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة
العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبي يجب ديته على
عاقلة الفصاد وسئل رحمه الله عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات

من سيلان الدم

من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كذا في الفصول العمادية • ثم لما فرغ من بحث المشترك
شرع في بيان احكام الخاص فقال **والثاني وهو الاجير الخاص** ويسمى اجير وحد ايضا
وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفي فوائد العقد عرفت مما سبق
ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا
للخدمة او لرعي الغنم وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة
له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك
مما يمنع التمكن من العمل وعليك ان تعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما
يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر
راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام
والعقد فيه انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في
تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لرعي الغنم
يحتمل ان يكون لايقاع على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يعقد على
العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة
على المدة لا تصح والاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا
للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير واحد اذا لم
ينص على خلافه وبان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر واخر المدة
بان استاجره ليرعى غنما مسماة باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول
الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون
ايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون للتقدير العمل الذي
وقع العقد عليه ولا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه **وان هلك**
في المدة نصف الغنم او اكثر من النصف **فله الاجرة كاملة** ما دام
يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس للراعي
ان ينزي على شيء منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء عليها لا يجوز بغير اذن
صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزى عليها فعطبت فلا ضمان عليه
لانه بغير فعله واذا ندت واحدة فخاف ان تبعها ضاع الباقي فانه لا يتبعها
ولا ضمان عليه فيها عند ابي حنيفة لان الترك ليس من فعله وعندهما هو ضامن
للتي ندت كذا في الجوهرة • وفي العمادية ثم الراعي اذا كان اجير وحد فماتت من
الاغنام واحدة حتى لا يضمن ولا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص
من الاجر شيء انتهى وهو يخالف لقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا كما لا يخفى **ولا**

يضمن الاجير الخاص **ما هلك في يده او بعمله** بان سرق منه او غاب او غصب ولا ما تلف
من عمله بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه اذا لم يتعمد الفساد فان
تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا تلف في يده ولان العين امانة
عنده في يده لحصول القبض باذنه وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وكذا عندهما لان
تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس فانه
يتقبل اعمالا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها
فيضمن لا يقصر في حفظها ولا ياخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الواحد لا يتقبل العمل
بل اسلم نفسه فتكون السلامة غالبة فيوخذ فيه بالقياس • واما الثاني وهو
ما اذا تلف من عمله فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر بتسليم النفس صح
تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير
المامور اي الاجير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه
فلهذا لا يضمنه • وفي الفصول العمادية في مختصر القدوري لا ضمان على الاجير
الخاص فيما تلف في يده ولا فيما تلف من عمله معناه اذا لم يكن متعديا بخلاف
الاجير المشترك فانه يضمن ان حصل الهلاك بفعله • وفي التجريد البرهاني
في الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي • وعلى هذا اجير القصار وسائر الصناع
واجراهم لا ضمان عليهم الا اذا تعدى فيه وفيما لم يتعدا فيه يضمن الاستاد ولا يرجع
عليهم تلميذ القصار ولا يرجع عليهم تلميذ القصار اذا وقع من يده سراج فخرق ثوبا
يضمن الاستاد ولو خرق ثوبا بالدق ضمن الاستاد دون الاجير كذا في العمدة
انتهى • وفرع على ما ذكر من الاصل بقوله **فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع** اي
الصبي **في يدها او سرق ما عليه** اي ما على الصبي من الحلي لكونه اجيرا وخلط الراعي
اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله
في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها
والقول في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان
دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك
ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي على المدفوع اليه
ان كان الراعي انكر وقت الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقورة
وترك الراعي اتباعها فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما تلف بالاجماع
ان كان الراعي خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
وانما لا يضمن عند ابي حنيفة وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن

بترك

لردها او يبعثه صح

بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك لعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى اجنبي
حالة الحريق فانه لا يضمن ولو ترك الحفظ لانه ترك بعذر وانما ترك الحفظ بعذر كي
لا يضيع الباقي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال
صاحب الذخيرة ورايت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه
ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا فرقا ولم يقدر على اتباع الكل
فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما
يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه هذه الجملة في الذخيرة • وفي
جواهر الفتاوى يقال ترك البقور مع صبي ليحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي فانه
فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن لانه ما ضيع وان لم يكن له قدرة الحفظ
فقد ترك بلا حفظ فيضمن والله اعلم **وصح ترديد الاجير بالترديد في**
العمل وزمانه نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته والمسافة نحو ان
تذهب الى بغداد فبدرهم او تذهب الى البصرة فبدرهمين غدا فبنصفه **ومكانه**
نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين **والعامل** ان سكن فيه
عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى
بغداد فبدرهم او تذهب الى البصرة فبدرهمين **والحمل** نحو ان تحمل عليها شعيرا
فبدرهمين او برا فبدرهم • وكذا لو خيره بين ثلاثة اشيا ولو بين اربعة
لم يجز كما في البيع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط
اشتراط الخيار ههنا وفي البيع روايتان والفرق على احدهما ان الاجر لا يجب
الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل معلوما وفي البيع يجب
الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار وفيه
خلاف زفر والشافعي • وقد حققوا في البيوع فان قلت هذا مجملا فلا بد وان
يعرف مفصلا ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منها بعلمها فنقول اما
الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
وانما جاز لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلوما فيجوز
كما اذا خيره في البيع بين عبدين على ما بيناه في موضعه • واما الثاني وهو ما اذا
قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فنصف درهم فانه يصح العقد
في اليوم الاول دون الثاني وهو قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان جائزان
وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيهما تسميتان في اليومين لان المسمى
في غد هو المسمى في اليوم لان نقصان المسمى في اليوم هو المسمى في غد ايضا وانما

ذكر اليوم والغد للتعجيل او الترفيه لا غير الا ترى انه لو قال خط هذا الثوب بدرهم
اليوم فخاطه اليوم استحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت
الاجارة ولان ذكر البدلين على البدل المقابلة مبدل واحد مفسد فصار نظير قوله
بعتك حالا بالف او مؤجلا بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة
فهذا حقيقته واستعمالها للترفيه والتعجيل مجاز والكلام بحقيقته حتى يقوم دليل
المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدله
معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية ولا في حقيقته ان اليوم للتعجيل
او الغد للاضافة والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل
على المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لان مرادهما ارادة الصحة وهو متعين في المجاز
لان تعيين العمل مع التوقيت مفسد فان تعيين العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا
وتعيين الوقت يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان فيفسد
فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز
وهو الترفيه بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه
على حقيقته فاذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد فسد لوجود
تسميتين فيه لان المعلق نزل بمجيء الغد والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع
تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين
موجب في العمل الاخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى على الانفراد
معلوم فافترقا فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل لا يزاد على نصف في الصحيح لانه المسمى
فيه وقيل في الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية
الاولى باقية في الغد فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان ولو
خاط بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض بتاخيره
الى الغد باكثر من نصف درهم ولا يزاد واما اذا قال ان سكنت هذه الدكان عطارا
فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما
وعلى هذا الخلاف الترديد في المكان وكذا لا يجوز اذا خيره بين سكنتين بان
قال اجرتك هذه الدار شهرا بمائتين او هذه الدار بمائتين او اجرتك هذه الدار
بخمسين او هذا الدكان بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة اشياء ولا يجوز اكثر
من ذلك بنى المستاجر تنورا او دكانا في الدار واحترق بعض بيوت
الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او
لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي وفي النقصان

الا ان يخاف زمنا يصنعه الناس بان يصنع غير صنيعهم من ترك الاحتياط في
وضعه وابقاء ناره لا يوقد مثلا في التنور والكانون كذا في الفصول العمادية
استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن
كما لا يضمن راع ند من قطيعه شاة فجاء على الباقي الهلاك ان تبعها
كذا في الخانية لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا تركه بغير عذر اما اذا تركه
بعذر فانه لا يضمن كما تقدم نقله في العمادية ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة
الا بشرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه عرف
الناس فانصرف اليه اما اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرفه
بذلك فيجوز له السفر به لان الشرط املك تمليك امر لك والمعروف كالمشروط
ذكره الزيلعي بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له ان يسافر به مطلقا
سواء شرط السفر به ام لا لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه فان
قلت لما ملك المستاجر منافعه نزل منزلة المولى فيه وكان للمولى
ان يسافر به فكذا هذا قلت اجيب عنه بانه انما ملك المولى ذلك
لانه يملك رقبته لا بملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجه
ولا يملك المستاجر ذلك فكذا هذا ليس له ان يسافر به والله اعلم ولو سافر
المستاجر به اي بالعبد المستاجر ضمن قيمته لمالكه اذا هلك لانه صار غاصبا
ولا اجر عليه وان وصل به سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولا يسترد
مستاجر من عبد محجور اجرا دفعه اليه لعمله اي اجر عبد محجور نفسه
فاعطاه المستاجر الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة
ولا يضمن غاصب عبد ما اكل من اجره اي لو غصب رجل عبدا فاجر العبد
نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان العبد
لا يحرز نفسه وكذا ما في يده فلا يكون متقوما وقالا يضمن لانه مال المولى
فان قلت الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه ولا احراز
فيه قلت اجيب عنه بانه تابع للام لكونه جزءا منها وهي محرزة بخلاف
الاجر فانه حصل من المنافع وهي غير محرزة وجاز للعبد قبضها اي قبض الاجرة
في قولهم جميعا لانه ماذون في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر من قوله وبعد
الفراغ رعاية حقه في الصحة فان العبد ماذون فيه وهو العاقد فيرجع
اليه فيكون له القبض وفائدته تظهر في خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه

يجعل بالاداء اليه واما وضع المسئلة فيما اذا اجر العبد المغصوب نفسه لانه ان اجره
الغاصب كان له الاجرة لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان اجره المولى فليس للعبد
ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه العاقد كذا في العناية **فلو وجدها مولاه**
قائمة في يده اخذها اي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذها لانه
وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه
لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى ياخذه المالك كذا في تبيين
الكنز **استاجر عبدا من شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب**
المذكور والاول ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول
ضرورة **اختلف** اي الاجر والمستاجر **في اباق العبد او مرضه او جري ماء الرحى**
يعني اذا استاجر عبدا الشهر ابدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد
مريض او ابق اختلفا فقال المستاجر مرض او ابق من اول المدة وقال الموجر من اخرها
حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه يعني ان كان العبد ابقا
او مريضا في الحال يحكم به بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان كان ابقا او مريضا
يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى قال
في الخلاصة رجل استاجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة
فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه فان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته
الاجارة وان اختلفا في قدر الانقطاع القول قول المستاجر وان اختلفا في نفس
الانقطاع يحكم الحال انتهى كما في تحكيم الحال **لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في**
بيعه اي الثمر **معهما** اي مع الشجر **فالقول قول من في يده الثمر** فان
قيل ما ذكرتم مسلم فيما اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر لانه ليس فيه الا
دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح واما اذا كان الظاهر يشهد للموجر فغير
مسلم من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق كما تقرر في
موضعه **قلت** اجيب عنه بانه مستحقة بالسبب السابق وهو العقد
وانما الظاهر يشهد على بقايه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر
وهذا لانهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب فقد ثبت الوجوب عليه بالانكار بعد ذلك
يكون متعرضا لنفسه فلا يقبل منه الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جارية لها ولد فقالت
اعتقني قبل ولادته فيكون حرا تبعا لي وقال المولى اعتقتك بعدها فلا
يعتق كان القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وهذا كله تحكيم
الحال ذكره الزيلعي في تبيينه • وفي الفوائد الزينية اختلفا في كونها مشغولة

او فارغة

او فارغة حكم الحال وان اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة قال الفضلي
الا اذا ادعى الموجر بانها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستاجر انها كانت فارغة
فالقول للموجر كما في البزازية **والقول قول رب الثوب في القميص والقباء والحمرة**
والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في المخيط بان
قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او في ثوب دفعه الى
الصباغ ليصبغه واختلف في الصبغ بان قال رب الثوب امرتك ان تصبغه
احمر وصبغته اصفر وقال الصباغ امرتني باصفر او في الاجرة بان قال صاحب
الثوب عملته بغير اجر كان القول في الكل قول المستاجر اما اذا اختلفا في الخياطة
والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب وكان اعلم بكيفيته ولانه
لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته اذ الوصف تابع
الاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فاذا
حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير
معمول ولا اجر له او قيمته معمولا وله اجر مثله ولا يجاوز به المسمى على ما بيناه
قبل لانه موافق من وجه وهو من اصل العمل مخالف من وجه وهو الصفة فيميل الى
ايهما شاء • وروى ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة
الغاصب واما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب
الاجر عليه والصانع يدعيه وكان القول للمنكر وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف اذا كان الصانع حريفا له اي معاملا له فان كان يدفع اليه شيا
للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم منهما من المقاطعة يدل
على انه يعمله باجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع
للعمل الى من يخالطه من غير تسمية الاجر للعلم به **وقيل ان كان الصانع معروفا**
بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها اي بهذه الصنعة **كان القول**
قوله والا اي ان لم يكن كذلك **فلا** يكون القول قوله **وجاء بهذا القول**
يفتي اي يعول عليه في الافتاء وقايله الامام لانه لما فتح الدكان لاجل ذلك
ذلك جرى التنصيص عليه اعتبارا للظاهر المعتاد وقولهما استحسان
والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه ينكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة
للاستحقاق لان الظاهر يصلح للدفع لا غير • الا ترى ان اليد يدفع المدعي
باليد ثم اذا بيعت بجنب ما في يده دار لا يستحق به الشفعة لما قلنا
وان الفتوى على قول محمد ذكره في التبيين • وفي الفوائد الزينية ادعى انه

للخان ودخل الحمام وسكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب •

هذا باب في بيان احكام فسخ الاجارة

المناسبة ظاهرة في تأخير هذا الباب عما قبله اذ الفسخ يعقب الفسخ لا محالة
تفسخ الاجارة اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه لخير بخيار
شرط لانه عقد معاوضة يحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه وبخيار رؤية
لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا ولم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء
المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده
اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه لما بعد العقد فلان المعقود
عليه هو المنافع وانما توجد شيئا فشيئا وكلما كان كذلك كان كل جزء منه بمنزلة
الابتداء او كان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق
بين ان يكون العيب حاصلا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر
كان قبل المعقود عليه وهو المنافع كذا في بعض شروح الهداية لفوات النفع به صفة
عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وانقطاع ماء الارض بان كلا منهما يفوت
النفع فيثبت خيار الفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن
فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته
زيلعي • وفي الولوالجية رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها
فيبس الزرع فالمسئلة على وجهين اما ان يستاجرها بشربها او بغير شربها ففي
الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع في الوجه الثاني ان انقطع
ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي
فالاجر عليه واجب ولم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لا يتهيأ له الزراعة
فلا اجر له لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب انتهى • وفي الخانية
رجل استاجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الارض تسقى من ماء الانهار لا شيء
على المستاجر وكذلك اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر انتهى او يخل عطف
على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت بالنفع بالكلية بل يخل به بحيث
يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة الدبرة واحدة الدبر
بالفتح يقال منه دبر البعير وادبر كما في الصحاح فان الاجارة تنفسخ بها ايضا
فان لم يخل العيب به اي بالنفع او ازال المؤجر العيب سقط خياره اي
خيار المستاجر لزوال السبب وهو الموجب للرد قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة

فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فسقط خياره وعمارة الدار المستاجرة وتطيينها واصلاح
الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها اي صاحب الدار كان
للمستاجر ان يخرج منها اي من الدار الا ان يكون المستاجر استاجرها وهو كذلك
وقد رآها لرضائه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب
الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل اي فعل ما ذكر من
الاصلاح المستاجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحبسه من الاجرة **قلت**
وبه صرح قاضيخان في فتاواه حيث قال وفي اجارة الدار وعمارة الدار وتطيينها
واصلاح الميزاب وما كان من البناء يكون على رب الدار وكذلك كل سترة تركها يخل
بالسكنى يكون على رب الدار فان ابى صاحب الدار ان يفعل كان للمستاجر ان يخرج منها
الا ان يكون استاجرها وهي كذلك وقد رآها فحينئذ يكون راضيا بالعيب فلا يرد بها
لاجله واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج يكون على صاحب الدار وان كان امتلا
من فعل المستاجر ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا يكون ذلك على المستاجر ايضا
فان فعل المستاجر ذلك يكون متبرعا ولا يحتسب له من الاجر وله ان يخرج من الدار
ان لم يفعل ذلك رب الدار انتهى • وفي شرح المختار وعلى رب الدار عمارتها واصلاح
ميزابها وبئر الماء وتنظيف البالوعة الممتلئة من افعال المستاجر من كل ما يكون
مضرا بالسكنى فان لم يفعل فللمستاجر ان يخرج وان رأى هذه العيوب وقت الاجارة
ولا خيار له لانه رضي بالعيب وعلى المستاجر رمي التراب والرماد والمجتمع في الدار
من كنسه لانه ليس من باب السكنى وكري نهر رحى الماء على الاجر الا ان يكون شرطه
على المستاجر وفيه نظر عندي • وفي الجوهرة وكل ما ينفرد بالفسخ ولا يحتاج الى
القضاء ولو استاجر دارين فسقطت احداهما او منعه مانع من احداهما او حدث
في احداهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد عليهما صفقة
واحدة ثم حدوث العيب بالعين المستاجرة على وجهين • احدهما لا يؤثر في المنافع
فلا يثبت به الخيار كالعبد المستاجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة
وكذا الدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها فهذا لا يثبت الخيار وان
كان النقص يؤثر في المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم
بعض بنائها فللمستاجر الخيار وان بنى المؤجر ما سقط فلا خيار للمستاجر لان العيب
زال انتهى وتعين عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي
اي العقد كما في سكون سن استوجر لقلعه فان العقد ان بقي لزمه قلع سن صحيح
وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اي الطباخ

الطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين
عطف على لزوم ضرر بعيان وبيان او اقرار والحال انه لا مال له غيره اي بيّنا
من الناس او بالقامة بينة عليه او اقرار منه واشار بهذا الى انه لا فرق في ثبوت الدين
بين هذه الاشياء اذ بالكل يلحقه الضرر لانه يحبس به فيتضرر وقيد بقوله والحال
انه لا مال له غيره اي غير المستاجر لانه لو كان له مال غيره لا تنفسخ الاجارة ه
وافلاس مستاجر دكان ليتجر لان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان
وهو ممتنع للافلاس وافلاس خياط ليعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك
عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله الابرة ونحوها
فلا يتحقق العذر في حقه وبدا مكتري دابة من سفر فانه عذر لانه لو مضى على
موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كونه قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب
غريم له فحضر او التجارة فافتقر وابدى مكتري الدابة وهو بالمد مصدر
بدا له اي ظهر له فيه راي غير الاول لا يمنعه عن ذلك كذا في العناية بخلاف
ترك مستاجره اي مستاجر عبد له ما ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف
فانه لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في
الصرف في ناحية ذكره ملا خسرو وبه صرح في الحاوي القدسي وبدا المكاري
يتعلق بقوله وبدا المكاري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث
دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره يتعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا
ليس بعذر بدون لحوق دين وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ ذكره ملا خسرو
بموت احد عاقدين عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة
والاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو
لا يجوز • وفي الخانية رجل استاجر دارا شهرا فسكنها شهرين ذكر في الاصل
انه لا يلزمه اجر الشهر الثاني ولم يفصل بين المستغل وغيره فانه ذكر المسئلة
في الحمام واجاب كما ذكر في الدار والحمام معد للاستغلال • وفي بعض الروايات
قال يلزمه اجر الثاني ومن اصحابنا من وفق بين الروايتين فقالوا اذا لم يكن
معدا للاستغلال لا يلزمه اجر الشهر الثاني سواء استاجر حماما او ارضا او دارا
وعليه الفتوى وان مات الموجر فسكن المستاجر بعد موته منهم من قال عليه
اجر ما سكن بعد الموت لانه ليس بغاصب في السكنى بل هو ماض على الاجارة
ومنهم من سوى بين هذا وبين المسئلة الاولى قال مولانا رحمه الله تعالى
انه لا يظهر الانفساخ عندنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر اخر

سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن لان موت احد العاقدين يوجب انفساخ الاجارة عندنا
للشافعي فاذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر اخر
انتهى • وفي شرح المختار في فسخ الاجارة بالعذر قال وهل يشترط للفسخ قضا
القاضي ذكر في الزيادات ان كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضا وان
كان واضحا لا • وذكر في المبسوط والجامع انه ليس بشرط وينفرد العاقد به وهو
الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه انتهى • وفي تبيين الكنز ثم
قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا
يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض
فينفرد العاقد بالفسخ • وفي الزيادات شرط الامر يرفع الى الحاكم لتنفسخ الاجارة
لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال
شمس الائمة السرخسي هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ
والا فيفسخه الحاكم وقال قاضي خان والمحبوبي هو الاصح والعذر الظاهر
مثل استيجار الحداد لقلع الضرس ثم يسكن او الطباخ ليطبخ للوليمة ثم يخالع
المراة انتهى فان عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل ووصي ومتولي الوقف
لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا قال
في الخلاصة وفي مختصر القدوري بموت احد العاقدين وقد عقد العقد لنفسه
تنفسخ الاجارة ولو كان عقدها لغيره لا تنفسخ ولو جن احدهما جنونا مطبقا
لا تنفسخ الاجارة وليس له ان يفسخ في نسخة الامام خواهر زاده في باب اجارة
الظئر • وفي الفتاوى الصغرى بموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة وانما تنفسخ
بموت الموكل • وفي الاجناس بموت المتولي لا تنفسخ الاجارة وان كان المتولي
هو الذي اجر وكذا القاضي لو مات • وفي التجريد الاب او الوصي لو اجر دار ابنه
ومات لا تنفسخ الاجارة • وفي الذخيرة عن شرح كتاب الوقف اذا اجر الواقف
بنفسه ثم مات فالقياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه في
معنى المالك ليس لاحد نقض اجارته • وفي الاستحسان لا تبطل لانه اجر لغيره كالوكيل بالاجارة
والاب والوصي والوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار
وتوكيل بشراء المنافع فصار بمنزلة التوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا
لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل فهو معنى قولنا ان الوكيل بالاستيجار بمنزلة المالك
انتهى **قلت** هذا مستقر على ما ذكره الكرخي من ان الملك يثبت
للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما على ما قاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتداء وبه

اجره صح

جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم والله اعلم وحكم عزل المتولي كموته فلا
تنفسخ الاجارة قال في السراجية المتولي او القاضي اذا آجر دار الوقف ثم عزل
او مات لا تنفسخ الاجارة و تنفسخ الاجارة بموت احد مستاجرين او موجرين في
حصته اي في حصة الميت اذا كان قد عقدها لنفسه فقط وبقيت في حصة الحي
وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى شروطها في
الابتداء كالشهادة في النكاح هذه مسائل شتى احرق حصائد ارض وهي جمع
حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود
في الارض مستاجرة او مستعيرة فاحترق شيء من ارض غيره لم يضمن لان
هذا سبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب
الرياح هذا قيد في عدم الضمان قال في شرح الوقاية هذا اذا كانت
الرياح هادئة اما اذا كانت مضطربة فيضمن والهادئة بالدال المهملة والنون
من هدأ هدوءا اذا سكن وفي بعض نسخ الهداية من هدأ اي سكن كذا في بعض
الحواشي وفي الصحاح هدأ يهدأ هدوءا سكن انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي
قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح هادئة حين اوقد
النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان
يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وذكر في النهاية معزيا الى
التمرتاشي انه لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع
ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج
الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج
شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح
شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض
جاره ضمن لانه لم يكن منتفعا فيما فعل بل كان متعديا انتهى وفصل في الخلاصة
فيما لو سقط منه جمرة او شرارة في موضع ليس فيه حق المرور بين ان يقع منه
فيضمن وبين ان ذهبت بها الريح لا يضمن قال وهذا ظاهر وعليه الفتوى وكذا
وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن ولو ذهبت الريح الى موضع آخر
فاحرقت شيئا في غير الموضع الذي وضعها فيه قال الشيخ الامام الاجل شمس
الائمة السرخسي اذا وضع الجمرة في الطريق في يوم الريح يكون ضامنا وذكر شمس الائمة
الحلواني في كتاب السير اذا وضع الجمرة في الطريق او مر بنار في ملكه انه لا يضمن
واطلق الجواب فيه وذكر للناطفي رجل اوقد نارا في طريق العامة في الزرع

وتفقها

ونقلها الماء الى ارض رجل آخر لا يضمن لتخلل فعل الاختيار بينه قيد ذلك وكذا كل موضع كان
للواضع حق الوضع فيه لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الوضع شيء بخلاف
ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع قال في فتاوى قاضي خان بعد ان ذكر
ما نقلناه عنه من الفروع وغيرها مما يناسب المقام والاصل في هذه المسائل
ان في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف
بذلك الموضوع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع
لم يكن للواضع حق الوضع اذا عطب بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم
يزل ضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل نحو ان يضع
جمرة في الطريق ذهبت بها الريح وازالتها عن مكانها واحرقت شيئا ولا يضمن الواضع
وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه وكسر شيئا لا يضمن الواضع
لان جنايته زالت بالماء والريح وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان
وضع جمرة في الطريق ثم جاء آخر في الطريق فتدحرجت احدهما على الاخرى فانكسرتا
قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد اجرة صاحبه انتهى ثم فرع
على الاصل بقوله ولو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن وكذا
يضمن في كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا ذهبت به اي بالموضوع الريح
فلا ضمان لانها نسخت فعله وقد تقدم وقد تقدم نقله عن قاضي خان
سقى رجل ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الماء الى ارض جاره فانه
ضمن لكونه متعديا كما تقدم نقله عن الزيلعي ان قعد خياط او صباغ في حانوته
من يطرح عليه العمل بالنصف صح قال صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة
لا يكون حاذقا في العمل فيتقبل هذا حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس انه لا يجوز
لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز
استحسانا لانه شركة وجوه في الحقيقة فان هذا لوجاهته يتقبل ذلك وذاك
بحذاقته يعمل فتنتظم فيه المصلحة ولا يضر الجهالة فيما يحصل كاستئجار جمل ليحمل
عليه محملا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالكسر ايضا هو الهودج الكبير
الحجاجي كذا في المغرب وراكبين يقعدان فيه الى مكة فانه صحيح استحسانا
لان المقصود هو الركوب وهو معلوم وله الحمل المعتاد لان الحمل تابع وما فيه
من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطاء وهو المهاد والدثر
وهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه فرؤيته
اي رؤية صاحب الجمل المحمل احب لانه اقرب لحصول الرضى وعند احمد لا يصح بغير

المشاهدة استأجر جملا ليحمل مقدارا من الزاد فاكل منه رد عوضه اى عوض ما اكل لان
المستحق عليه حمل معلوم فى جميع الطريق وله استيفاؤه وعند الشافعى فى الاظهر
لا يرد ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يرد بالاجماع ولو شرط عدمه
لا يرد بالاجماع قال الغاصب داره تفرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا ولم يفرغ وجب
على الغاصب المسمى اى الذى سماه له المالك من الاجر لانه لما اعتبر الاجرة والغاصب
رضى بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا
انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته واقربه اى بملكه ولم
يرض بالاجر اى صرح بعدم رضاه به لحجيته لا يفيد رضاه ظاهرا وقد قدمنا
ما اذا سكت عند مقالة المالك ثم قال لم اسمع مقالته للمستاجر ان
يوجر الموجر من غير موجره ومنه اى من موجره لا اى لا يوجره لان الاجارة
تمليك المنفعة والمستاجر فى حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك
المالك هكذا علله بعض الشراح ، وفى خلاصة الفتاوى قال فى النوازل المستاجر
اذا اجر المستاجر من الاجر لا يجوز وبطلت الاجارة الاولى قال شمس الائمة
الحلوانى لا يجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثانى فاسد فلا يرفع الصحيح
وهو الاصح وتاويل ما ذكره فى النوازل ان الاجر قبض المستاجر من المستاجر بعد
ما استاجره لانه لو قبض منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستاجر فهذا
اولى قال فى المحيط وان لم يقبضه منه فعلى المستاجر الاول الاجر والمستاجر
من المالك اذا اجر من غيره ثم ان المستاجر الثانى اجر من الاول قال الفقيه
ابو بكر الاسكاف بطلت الاجارة الاولى والثانية وقال الفقيه ابو الليث
وعندى الاجارة الاولى على حالها والاجارة الثانية من الموجر باطلة هكذا
فى النوازل • وفى فتاوى الفضل الاجارة الاولى لا تنفض وهذه الاجارات كلها
وقيل فى المسئلة روايتان واختلاف المشايخ بناء على الروايتين قال
الصدر الشهيد فى فتاوى الصغرى المختار انه لا يجوز الاجارة الثانية لان المالك
انما ينتفع بحكم الملك لان الملك مطلق له وهذا مروى عن محمد وان لم يواجرها
من الاجر لكن اعارها منه لا تبطل الاجارة بلا خلاف بين المشايخ انتهى وكله
باستيجار عقار ففعل الوكيل وقبض الوكيل ولم يسلمها اى لم يسلم
الوكيل العين الموجرة اليه اى الى الموكل حتى مضت المدة المذكورة فى
الاجارة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا الحكم ان شرط تعجيل الاجر
وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر وابى الوكيل

يعجل

يعجل اى الاجر لا اى لا يرجع على الامر يعنى لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر
وقبضها ومنعها من الامر ولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل فى الحقوق
ويرجع الوكيل بالاجر على الامر لانه فى القبض نائب عن الموكل فى حق ملك المنفعة فصار
قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها
الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو
طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار عن الامر ولو بحق الحبس
خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة
فى يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا فى الكافى يستحق القاضى الاجر على
كتب الوثايق وقدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليست من افعال القضا المحرم
كالمفتى فانه يستحق الاجر على كتابة الفتوى لان الكتابة ليست بواجبة عليه
قلت وفى شرح القدورى للامام الزاهد ان الامام القاضى
لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له فى بيت المال شئ • وفى القنية رقم
لظهير الدين المرغينانى وشرف الائمة المكى قال القاضى اذا تولى قسمة التركة
لا اجر له وان لم يكن مؤنته فى بيت المال • ثم رقم للمحيط وشرح خواهر زاده وقال
له الاجرة اذا لم يكن له مؤنة فى بيت المال لكن المستحب ان لا ياخذ قال البديع
ما اجاب الظهير والشرف حسن فى هذا الزمن لفساد القضاة انه لو اطلق لهم
لا يقنعون باجر المثل انتهى • وفى البزازية من كتاب الاجارة ذكر ما تقدم ثم قال
فان قلت اذا كان الواجب عليه الجواب فقد حصل بالكتابة ووقع
عن الواجب فلا يجوز اخذ الاجر كما فى سائر الواجبات **قلت** الوجوب
مقصور على الجواب والكتابة زائدة عليه بخلاف الخصال لان الجواب ثمن واحدة
غير معين فيتعين بالفعل ولا شئ قبل التعيين الوجود وهذا التعيين قبل الوجود
فافترقا وقال جلال الدين ابو المحامد حامد بن محمد من كتاب السجلات يجوز للقاضى
اخذ الاجرة على كتبه المحاضر والسجلات وغيرها من الوثائق بمقدار اجر المثل
وذلك لان القاضى انما يجب عليه القضا وايصال الحق الى مستحقه فحسب اما الكتابة
فزيادة عمل يعمل للمقضى له وعلى هذا قالوا لا باس للمفتى ان ياخذ شيا على كتابة جواب
الفتوى وذلك لان الواجب على المفتى الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع
هذا الكف عن ذلك اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة ماء الوجه عن الابتذال
والله اعلم • وفى الصيرفية قد كتب القاضى لو حكم وطلب اجرة ليكتب شهادته قال
يجوز وكذا المفتى اذا كان فى تلك البلدة غيره وقيل سوا كان غيره او لم يكن لان

كنا بتر ليثبت بواجبة عليه انتهى • وفيها استاجر رجلا ليكتب له تعويذ الاجل السحر قال
يجوز ان بين قدر الكاغد والخط كمن استاجر رجلا ليكتب كتابا الى حبيبه فانه يجوز
اذا بين قدر الخط والكاغد كذا ههنا انتهى **المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة
والرهن والشرا** لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين **بخلاف المشتري**
لانه مالك العين كذا في جامع الفصولين • وفي شرح النظم الوهباني ان شمس
الايمة السرخسي قال الصحيح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما للمستاجر
الاول حتى يحضر صاحب الدابة بمنزلة المستعير لانه يدعي ملك العين فلا يكون
خصما للاول قال **والحاصل** ان المستاجر لا يكون خصما لمن يدعي
الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشرا والمشتري يكون خصما للكل وكذلك
الموهوب له انتهى **قلت** وفي العمادية ان ميل الشيخ الامام احمد
الطواويسي وفخر الاسلام البزدوي الى ان المستاجر الثاني ينتصب خصما للمستاجر
الاول وان الامام محمد السرخسي وهو فتوى ظهير الدين المرغيناني وان الامام خواهر
زاده قال بما اشتمل على الحاصل • ونقل عن الصغرى ان المشتري لا يكون خصما للمستاجر
والمرتهن • وفي التتمة المستاجر لا ينتصب خصما في اثبات الملك المطلق ولا في اثبات
الاجارة عليه الا اذا ادعى الفعل عليه والله اعلم ونحوه في خلاصة الفتاوى •
اقول ما نقل عن الصغرى من ان المشتري لا يكون خصما للمستاجر يعني
بانفراده بل لا بد من حضور الاجر يخالفه ما في البزازية من قوله • وفي فتاوى
القاضي اجر ثم باع ولم تستمع دعوى المستاجر على المشتري وان كان الاجر غايبا
لان المشتري يدعي الملك لنفسه وكان خصما لكل من يدعي حقا فيه وكذا الراهن
اذا قبض المرتهن ثم اخذه الراهن وباع فالمرتهن يخاصم الشاري وان غاب الراهن لما
قلنا انتهى لكن نقل بعد ذلك ما يوافق ما نقل عن الصغرى حيث قال في الذخيرة باع من
اخر شيئا فادعى ثالث ان البايع كان اجر منه او رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر
البايع فاذا احضر وبرهن عليه الان تقبل فليتامل عند الفتوى والله اعلم **وتصح
الاجارة وفسخها** اي فسخ الاجارة مضافة الى الزمان المستقبل كما اذا اضاف الاجارة
الى رمضان وهو في شعبان وكذلك اذا اضاف الفسخ الى زمان مستقبل وعند
الشافعي لا يجوز **وتصح المزارعة** ايضا بالاضافة كما اذا قال وهو في شعبان
زارعتك ارضي في اول رمضان **وكذا المعاملة** وهي المساقاة بان قال
ساقيتك بستاني اول رمضان وهو في شعبان **وكذا المضاربة والمكاتبة
والكفالة والايصا** بان قال جعلت فلانا وصيا بعد موتي اذ الايصا

لا يتصور

لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة **وكذا الوصية** لانها تمليك مضاف
الى ما بعد الموت **وكذا القضا** بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة
كذا **وكذا الاجارة** بان قال اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة كذا **وكذا الامارة**
بان قال اذا جاء راس الشهر فانت امير ما بالبلدة الفلانية **وكذا الطلاق** بان قال
لامراته اذا جاء راس الشهر فانت طالق فلا تطلق حتى يجي الشهر **وكذا العتاق**
بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر **وكذا الوقف** بان قال داري هذه
وقف بعد موتي وقوله **مضافا** نصب على الحال وهو قيد للمذكورات كلها
وتقدير الكلام وتصح كل واحد من الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة في حال
كونه مضافا الى الزمان المستقبل **لا** يصح كل واحد من **البيع واجازته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابرا
عن الدين** حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل لان هذه الاشيا تمليك وقد
امكن تنجيزها للحال ولا حاجة الى الاضافة والله اعلم **وان اجر المتولي بنفسه
من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها** اي الاجارة **وما لم يفسخ** المتولي
كان على المستاجر المسمى عند العقد قال شيخنا في فوايده واما اذا زاد
اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ
كان على المستاجر المسمى كما في الصغرى انتهى • وقد قدمنا تحرير هذه المسئلة
فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا **فللمعجل
حبس المبدل حتى يستوفي ما لا البدل** ذكره الزيلعي في البيع الفاسد وقد
حررناه سابقا **استاجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط** لا المشغول
ذكره شيخنا في فوايده والمسئلة مذكورة في عامة الكتب الفتاوى وقد اكثر
الكلام شارح النظم الوهباني في مسئلة اجارة المشغول وذكر فيه اختلاف
العلما • وقد صرح قاضي خان بان ظاهر الرواية عدم جواز اجارة الارض
المشغولة بالزرع وان خواهر زاده فصل بين المدرك وغيره فقال نعلى
هذا في البيت المشغول يجوز الاجارة ويؤمر بالتفريغ والتسليم الا ان يكون
فيه ضرر فاحش وكان له ان ينقض الاجارة وهكذا ذكر الكرخي في مختصره
رواية عن محمد انه يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى قال
القاضي الامام هذا في البيت المشغول لو تفرغ وتسلم هل تصح تلك الاجارة
قال لا لانها وقعت فاسدة فلا يجوز الا بالاستيناف • وفي فتاوى البزازي
استاجر ارضا فيها زرع او ما يمنع الزراعة لا يجوز وان اجرها ثم حصد الزرع وسلمها

انقلب جائزا وهذا اذا لم يكن الزرع مدركا فان ادرك الحصاد جازت الاجارة ويؤمر
بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى استاجر شاة لارضاع ولده او جديه
لم يجز لعدم تعارف ذلك وهذا بخلاف الادمي ذكره في شرح الوهبانية وعزاه
الى الذخيرة وبه جزم ابن وهبان في نظمه وهي في الهداية وغيرها معللة وفي
الخانية استاجر كتابا ليقرأ ما فيه من شعر او فقه لا يجب عليه الاجر قال وكذا
المصحف ولو استاجر طيبا ليشمه لا يجب الاجر وهي الرابعة قال وكذا الاجر
دار عليه التقييد بالسلم قال شيخ شيخنا عبد البر **قلت** اخذه
المصنف من مفهوم عبارة قاضيخان وينبغي ان يكون هذا المفهوم مهجورا لانه
لا يختلف الحكم لان الفساد انما جاء من قبل جعل مدة الانتفاع حتى لو وقتها صحت
الاجارة ولان ذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم والكافر وكذا اذا نظرنا الى
كونها منفعة غير مقصودة من العين فتامله وكذا لو استاجر فرسا او دابة
ليجنب بين يديه او يربطها على بابه ليتجمل بها بحيث يظن الناس انها له لا يجوز
ولو استاجر مكيلا او موزونا ليعير به ذكر في الاصل انه يجوز وذكر الكرخي
انه لا يجوز وفي كلام العامة ما يشعر بتقوية الجواز فانه ذكر ما عن الكرخي
من عدم الجواز بصيغة التمريض وهو مقتضى ظاهر الرواية ووجه عدم الجواز ان
الاجارة لا تجوز الا لمنفعة مقصودة بالعين فلا يجوز كما لو استاجر ثيابا
ليبسطها في بيته ولا يجلس عليها ولا ينام فانه لا يجوز انتهى المستاجر فاسدا
اذا اجر صحيحا جازت الاجارة وقيل لا تجوز الاجارة قال في جامع الفصولين
للمستاجر فاسدا ان يوجرها من غيره اجارة صحيحة اشتغلا لا بما ذكر الخ وقيل
يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له اجره وهو الصحيح لان للموجر الاول نقض الثانية
لانها تفسخ بالاعذار انتهى وهكذا نقله مولانا في بحره وافره

هذا كتاب في بيان احكام المكاتب

اورد عقد المكاتبة بعد عقد الاجارة الفاسدة لان كل واحد منهما عقد يستفاد
به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول
بطريق الاصالة وبهذا ظهر لك وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق
يعني ان قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض
وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر
العوض فيها ليس بطريق الاصالة **فان قلت** ان ذكر كتاب المكاتب

عقب كتاب العتاق كان انسب بهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقب كتاب العتاق لان
الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا **قلت** لا نسلم ذلك
لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك
الرقبة لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب بالاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من
العرضيات كما حققه في العناية والمكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب
بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة
هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة
لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية
الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو الظاهر
الكتابة في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه وفي الشرع هي تحرير المملوك
يدا اي من جهة اليد حالا ورقبة اي من جهة الرقبة مالا اي في المستقبل لان المكاتب
لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون
احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله وهذا قيل المكاتب
طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطير تباعد
واذا استحمل تطاير وفي العناية الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة
او ما يؤدي معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد
به ما يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك غير مشروط في التعليق فان التعليق يتم
بالمولى كذا في النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا يحتاج
الى الايجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه والفرق
بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق على مال
وسببها تعلق البقاء المقدور وركنها الايجاب والقبول كقوله كاتبتك
على كذا وقول العبد قبلت وشرطها كون البدل المذكور فيها معلوما قدره
وجنسه وكون الرق في المحل قائما لا كونه اي البدل منجما او مؤجلا فيصح بالبدل
الحال كما سيجيء تقريره وحكمها في جانب العبد انفكاك الحجر في الحال وثبوت الحرية
في حق اليد حتى يكون العبد احق بمكاسبه لا ثبوتها في حق الرقبة قبل الاداء اما
اذا كان بعد الاداء فتثبت له حرية الرقبة ايضا وفي جانب المولى ثبوت ولاية
مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة والملك في البدل اذا قبضه
كاتب قنه ولو كان القن صغيرا يعقل بمال حال اي نقدا كله او مؤجل
كله الى شهر او الى سنة مثلا او منجم من التنجيم وهو ان يقسط المال على الاشهر

بأن يقول كاتبتك على ألف درهم إلى سنة على أن تعطي كل شهر كذا **أو قال جعلت**
عليك ألفا تؤديه نجوما أولها كذا وآخرها كذا فإذا أديته فأنت حر
وإن عجزت فقن وقبل العبد ذلك **صح** هذا العقد وصار مكاتبا ذكره في
العناية والمجتبى قال في المجتبى لأنه أتى بتفسير الكتابة ولو قال إذا أديت
إلي ألفا كل شهر مائة فأنت حر فهي مكاتبة في رواية أبي سليمان دون رواية
أبي حفص انتهى أما نفس الكتابة فلقوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ۝
الآية وهي مطلقة فتتناول جميع ما ذكرنا في الحال والمؤجل والمنجم والصغير
والكبير وكل من يتأتى منه الطلب والأمر للندب على الصحيح قال بعض
مشايخنا الأمر هنا للإباحة كقوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا وقوله
إن علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة فإنها جرت على أن المولى إنما يكاتب
عبده إذا علم فيه خيرا وفي الحمل على ذلك إلغاء الشرط لأنها ثابتة بدونه
بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على الندب إعمال له لأن ۝
الندبية معلقة به وذلك لأن المراد بالخير المذكور على ما قاله بعضهم أن لا يضر
بالمسلمين بعد العتق فإن كان يضر بهم فالأفضل أن لا يكاتبه وإن فعل صح فيجب حمله
على الندب وأما اشتراط العبد في القبول فإنه مال يلزمه ولا بد من الالتزام
ولا يعتق إلا بأداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم أيما عبد
مكاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله
عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفي وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة
رضي الله تعالى عنهم ۝ فعن علي رضي الله تعالى عنه يعتق بقدر ما أدى ۝ وعند ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما يعتق كما أخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد
لأن الصحيفة عند ذلك تكتب ۝ وعند ابن مسعود يعتق إذا أدى قيمة نفسه
وعند زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه بما ذكرنا وهو المختار ويعتق إذا أدى بدل
الكتابة **وإذا صحت** الكتابة **خرج** المكاتب **من يده** أي يد مالكه **دون ملكه**
يعني لا يخرج من ملك المولى لما روينا ۝ ثم فرع عليه بقوله **وغرم** المولى العقر **إن وطئ**
مكاتبته أو جنى المولى **عليها** أي على المكاتبة فإنه يغرم أرشها **أو جنى**
على ولدها أي ولد المكاتبة **أو أتلف** المولى **مالها** أي مال المكاتبة لأنها
أحق بأكسابها وقال الكرخي في مختصره أما المكاتب فجناية المولى عليه
يلزم المولى وجناية المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك جناية المولى
على رقبة المكاتب ويلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه أو ماله

وفي الكتابة للبيهقي جناية المولى على مكاتبه عمدا لا يوجب القود لأجل الشبهة
ولو قتل المكاتب مولاه يجب القود كذا في الرمز **ولو أعتقه مولاه عتق مجانا**
بلا بدل لإسقاط حقه **وإن كاتبه** أي وإن كاتب رجل عبده على خمر أو خنزير
أو كاتبه على **قيمته** أي قيمة نفسه أي نفس العبد **أو** كاتب **على عين لغيره أو**
كاتب على **مائة** دينار **ليرد** سيده عليه **وصيفا فهو** أي عقد الكتابة
في هذه الصور كلها **فاسد** أما الكتابة على خمر أو خنزير فإنه ليس بمال في
حق المسلم فلا يصح عوضا فيفسد وأما إذا كاتبه على قيمة نفسه فلأنها مجهولة
القدر وأما إذا كاتبه على عين لغيره فلعدم القدرة على تسليمه والمراد
به شيء معين في التعيين كالثوب والعبد وغيرهما كالمكيل والموزون غير
النقدين حتى لو كاتبه على دراهم أو دنانير بعينها وهي لغيره يجوز ۝ وعند أبي
حنيفة أنها على عين الغير جائزة حتى لو ملكها العبد وسلم إلى مولاه عتق وإن
عجز رد إلى الرق وأما إذا كاتبه على مائة دينار فالمذكور هنا قولهما وقال
أبو يوسف تجوز الكتابة ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف
وسط فما أصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لأن كل ما جاز إيراد
العقد عليه جاز استثناؤه منه وتجوز المكاتبة على وصيف فكذا تجوز استثناؤه
ولهما أن بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما إذا كاتبه على قيمة الوصيف
ولأنه عقد يشتمل على بيع وكتابة فتبطل بجهالة الثمن والمثمن **فإن أدى**
المكاتب **الخمر عتق** وإن كان فاسدا فيعتق بالأداء وقال زفر لا يعتق
إلا بأداء قيمة نفسه لأن البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ۝ وعن أبي
يوسف أنه يعتق بأداء الخمر لأنه بدل صورة ويعتق بأداء القيمة أيضا لأنه
هو البدل معنى ۝ وعن أبي حنيفة ومحمد أنه يعتق بأداء عين الخمر إذا قال إذا
أديتها فأنت حر باعتبار أنه معلق بالشرط وقد وجد الشرط مضافا فنظير
ما إذا كاتب على ميتة أو دم فإنه لا يعتق إلا في صورة التعليق ۝ وفي
ظاهر الرواية أنه يعتق بأداء الخمر وكذا الخنزير لأنهما مال في الجملة وإن لم
يكن فيهما قيمة في حق المسلمين وأما الميتة والدم فليسا بمال أصلا عند
أحد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك
بالتعليق صريحا **وكذا** إذا أدى **الخنزير** يعتق **وسعى** المكاتب **في قيمته**
لأن الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد
قيمته بالغة ما بلغت لأن المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة

بلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولم ينقص من المسمى لان المولى لم يرض بالنقصان
كما تقدم ولو كاتبه على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم
على المكاتب شيء وصح عقد الكتابة على حيوان بين جنسه فقط اي لا نوعه وصفته
ويؤدي الوسط او قيمته فان كلا واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما
قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما
تقرر في الكتب الاصولية وصح عقد الكتابة من كافر كاتب قنا مثله يعني
كافرا على خمر معلومة اعتبر كونها معلومة اي مقدرة ليعلم البدل وانما صحت
لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم فله قيمة الخمر
لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وعتق العبد المذكور بقبضها اي بقبض
المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما
موجب سلامة العوض الاخر فاذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق
باداء الخمر المذكورة في العقد كذا في الرمز نقلا عن شرح الجامع الصغير ٥
للنيسابوري وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لم يعتق انتهى قلت
وفي الغاية قال ولو ادى الخمر عتق لما بينا في اول هذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق
وقال زفر لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة يتضمن تعليق العتق باداء البدل
المشروط فاذا وجد البدل وقع العتق وذكر التمرتاشي انه اذا ادى الخمر لا يعتق
فكان بالعتق باداء الخمر روايتان والفرق على احديهما بينها وبين المسلم اذا كاتب عبده
على خمر فاداها الى مولاه فانه يعتق ان في هذه المسائل انقلبت الكتابة الى قيمة
الخمر بدلا بهذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتدا وبقي على القيمة صحيحا بعد
الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه فبقاؤه صحيحا دليل على ان الخمر لم
يبق بدلا فلا يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب كون الخمر بدلا
وبقي كذلك فلا حاجة الى اخراجها عن البدلية واذا بقيت بدلا عتق باداءها
انتهى وعلى خدمته شهرا عطف على قوله حيوان له اي للمولى او لغيره
او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع ٥
لحصول الركن والشرط لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط
في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال
انتهاء وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء
فالحقناه بالبيع في شرط يكون في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة
لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يكن في صلبه هذا هو الاصل كذا في الهداية

هذا باب في بيان احكام ما يجوز للمكاتب ان يفعله

وما لا يجوز للمكاتب البيع والشرا لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بهما
وقوله وان شرط المولى عدمه اي عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اي له ان
يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد
الكتابة وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذن وللمكاتب ايضا تزويج
امته لانه من باب الاكتساب وللمكاتب ايضا كتابة عبده وقال زفر ليس
له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي واحمد ولنا انه كالبيع بل هو انفع
منه فاذا جاز البيع فاولى ان يجوز الكتابة والولاء للمكاتب ان ادى الثاني
الكتابة بعد عتقه اي بعد عتق الاول بالاداء قبل ان يعتق فلسيده
الولاء لا يجوز للمكاتب التزوج بغير اذن مولاه لانه ليس من الاكتساب ويجوز
باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز ولا يجوز له الهبة ولو بعوض والتصدق
لانه تبرع ابتداء وانتهاء او ابتداء الا اليسير منهما من ضرورات التجار لا يجوز
التكفيل مطلقا سواء كان في المال وفي النفس بامر او بغير امر لانه تبرع
محض ولا يجوز له ايضا الاقراض واعتاق عبده ولو كان اعتاقه بمال لانه
ليس باهل وكذا لا يجوز بيع نفسه اي نفس العبد منه اي من العبد لانه اعتاق
ولا يجوز تزويج عبده لانه تنقيص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر
والنفقة بخلاف تزويج الامة لما ذكرنا وفي فتاوى قاضيخان المكاتب
يملك خمس خصال يسافر ويبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ويدفع
المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا يملك خمس خصال لا يعتق بجعل
وبغير جعل ولا يتزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابي محاباة
فاحشة كالعبد المأذون وفي خزانة الفقه لابي الليث يستفيد
المكاتب بعقد الكتابة البيع والشرا والحط بسبب البيع والشركة والمضاربة
والاجارة والكتابة والاعارة والهدية واتخاذ الضيافة والمسافرة
وما لا يملكه المكاتب المحاباة في البيع والشرا والعتق بعوض وبغير عوض
والقرض والهبة بعوض وبغير عوض والوصية والصدقة والكفالة والعفو
عن القصاص اذا قتل عبده او امته والتزويج ولا يزوج الابن والابنة
الا امته ومكاتبه فانه يملك نكاحها انتهى وفي الفتاوى المذكورة ٥
المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى ثم عتقت كان لها خيار [illegible] العتق

واحكام المكاتبة في النكاح والعدة احكام الامة لان المكاتب لا يملك وطي امته فان وطيها
ثم استحقت الامة بعد ما اخذ المكاتب بعقرها في الحال اذا مات المكاتب عن وفاء فقذفه
انسان لا يحد قاذفه المكاتب اذا تزوج ابنة مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح
وان مات المكاتب بعد ذلك ان ترك وفاء يبطل النكاح وان لم يترك يبطل بان
كان ذلك قبل الدخول لا يجب العدة ولا المهر وان بعد الدخول يجب عليها الاعتداد
بثلاث حيض ويجب المهر ان كان معها وارثا اخر المكاتب اذا اشترى منكوحته لا يفسد
النكاح ويجب على المكاتب نفقة زوجته ولا يجب عليه نفقة ولده كالعبد الا ان
يكون ولده من امته ونفقة ولد المكاتبة يكون على المكاتبة لتستحق النفقة على
زوجها وان لم يبوءها المولى بيتا بخلاف المدبرة وام الولد انتهى **ولا وصي**
وقاض وامينه اي امين القاضي في رقيق صغير الذي تحت حجرهم لانهم يملكون
الاكتساب **كمكاتب** في التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة المملوك
بخلاف مضارب ومأذون وشريك فانهم لا يملكون شيئا مما ذكروا انما
يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال
بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال
وهو ليس بمال فلا يملكونه قال الزيلعي ثم الاصل فيه ان كان يتصرف عاما في
التجارة وغيرها تملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي
وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك
تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون
تزويج الامة لانه منفعة على ما بينا وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بينا
ولا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي
كالمأذون في التجارة ولكل وجه وجعله كالمأذون اشبه بالفقه **ولو اشترى**
المكاتب اباه او ابنه تكاتب عليه لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا
للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان ولا فرق بين كونه اهلا
للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق
تجب حقا للعبد فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات
والاقارب ثم ذكر الاب والابن بناء وقع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما بل جميع
من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له واقوام دخول الولد لكن المولود
في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان المولود في الكتابة تبعيته ثابتة
بالملك والبعضية بينهما حكما في حق العبد لا حقيقة في حقه لانه لا تبعية

بينهما

بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار البعضية
فانهما ليسا بعضا له فاختلف الحكم كذلك **ولو اشترى محرما كالاخ والعم** اي
لو اشترى اخاه او غيره من محارمه غير الولاد لا يكاتب عليه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يكاتبان لان وجوب الصلة يشتمل على القرابة المحرمية للنكاح ولهذا
يعتق عليه كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع
يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم • ولابي
حنيفة ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا
لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا غير ان
الكسب يكفي للصلة في الولاد • الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة
الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا
والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله ولان هذه قرابة تشبه بني
الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول
الشهادة ودفع الزكاة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة
وحرمة الجمع بين ثنتين منهن في النكاح فالحقناه بالولاد في العتق وببني الاعمام
في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما **فان قلت** لو لم يكن العمل
على عكسه **قلت** لان العتق شرع نفوذا من الكتابة فان احد
الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للآخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ان يبطله ذكره
الزيلعي وغيره **ولو اشترى** اي المكاتب **ام ولده مع ولده منها لم يجز بيعها**
لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها
تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها **ولا تدخل في كتابته**
ثم فرع عليه بقوله **فلا تعتق بعتقه ولا يفسخ نكاحه** لانه لم يملكها
فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت غلاما
غير ابنها يبيعه مطلقا لان الحرية لم تثبت من جهتها **ولو ملكها بدونه**
اي بدون الولد **جاز له بيعها** عند ابي حنيفة وقالا ليس له بيعها لانها ام
ولد له فصار كالحر اذا اشترى ام ولدها وحدها بدونه ولابي حنيفة ان القياس
ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ وكان
الاستيلاد محتملا للفسخ فيفسخ بانفساخ المكاتبة تحقيقا يلزم ان يجعل
الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية
وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا لما هو

لما يؤدونه وما للمكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يلحق الفسخ الا انه يمتنع بيعها لانه
تبعا لولدها وما يثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتدا
والقياس ينفيه وان ولد له من امته ولد تكاتب عليه وكسبه له لانه بالدعوى
ثبت نسبه منه فيتبعه في المكاتبة على ما بيناه وكان كسبه للمكاتب لانه في حكم مملوكه
ولان كسبه له ولو زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها
اي في كتابة الامة وكسبه اي الولد لها اي للامة لان الولد يتبع الام في الاوصاف
الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه لا ملك له عليها حتى
يسري الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فكذا عن ولدها فكانت هي احق
به لانه جزؤها فصار كنفسها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب لما
ذكرنا انها احق به مكاتب او ماذون له في التجارة نكح اي تزوج امة زعمت
اي الامة انها حرة باذن مولاه يتعلق بنكح فولدت الامة منه اي من المكاتب
ثم استحقت بولدها فالولد رقيق وليس له اخذه بالقيمة هذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى ولدها حر بالقيمة يعطيها
للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق
ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة
له وكذا اذا غره عبد ماذون او غير ماذون له في التجارة او مكاتب يرجع عليه
بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار وان غره حر رجع
عليه بعد الحرية ولو كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق لا يرجع على احد بالمهر
على ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الاخبار بانها حرة لمحمد انه
تزوجها راغبا في حرية الاولاد معتمدا على قولها فلم يحصل له فصار مغرورا ه
كالحر فيكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر ولهما انه مولود بين
رقيقين فيكون رقيقا لان الولد يتبع الام في الرق وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة
والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة
في الحال وفي العبد بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فيتعذر الالحاق لعدم المساواة
هكذا ذكروا هنا وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى
يظهر في حق المولى فيطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى
وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى
فلا يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة هكذا
المعنى كذا في تبيين الكنز ولو اشترى المكاتب امة شرا فاسدا فوطيها ثم

ردها

ردها للفساد اي لفساد الشرا او بشرا فاستحقت اي الامة وجب عليه العقر
في حال الكتابة قبل العتق في الصورتين جميعا ولو وطي المكاتب الامة بنكاح بان
تزوجها بغير اذن المولى لغرمه اي بالعقر منذ عتق يعني وقت العقر اداؤه بعد
العتق والفرق ان العقر في الوجهين الاولين ظهر في حق المولى لان التجارة ه
وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان
النكاح ليس من باب الاكتساب في شي فلا ينتظمه الكتاب فلا يظهر في حق المولى
والماذون كالمكاتب فيهما اي في الفصلين لان التزوج ليس من الاكتساب
ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالكفالة فلا تنتظم في
حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وقد علم ما بيناه واذا ولدت
مكاتبة من سيدها فلها الخيار ان شاءت مضت على كتابتها لانه تلقاها
من جهتها حرية عاجلة ببدل ومن الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد
فتخير بينهما ان شاءت عجزت نفسها وهي ام ولد له ونسب ولدها ثابت بالدعوة
ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعى جارية المكاتب
حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتب لانه لا ملك له حقيقة
في ملك المكاتب وانما له حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقه لانها مملوكة له
رقبة بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج
فيه الى تصديق الابن لان له ان يتملك مال ولده للحاجة فيتملكها قبل الاستيلاد
ويشترط له على ما سبق تقريره في النكاح فلا حاجة الى تصديقه والولد حر لان
المولى يملك اعتاق اولادها لانهم يتكاتبون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمهم
كحكمها واذا مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها اختص بنفسها ه
واكسابها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لانها
ما التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها بمقابلته لجميع الكتابة فاذا سلمت لها
بجهة اخرى لم يرض بتسليمه له ولو رشدا مجانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت
مالا يؤدى كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها بالثبوت عتقها في اخر جزء من
حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا
اخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطيها واذا حرم
فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق
بعد التحريم يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كما في اولاد امهات
الاولاد ولو لم يدع الثاني وماتت من غير وفا سعى هذا الولد في بدل ه

الكتابة لانه مكاتب تبعاً لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد
انه ولدها فيتبعها ولو كاتب متخذ من ولده او مدبره صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك
فيهما وان كان ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعتقت ام الولد مجانا يعني بغير شيء بموته
اي بموت المولى وسعى المدبر من ثلثي قيمته ان شاء او سعى في كل البدل اي جميع
بدل الكتابة بموت سيده حال كونه فقيرا لم يترك شيئا غيره هذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف سعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الموضعين
الخيار والمقدار وابو يوسف تبع ابا حنيفة في المقدار ومع محمد رحمه الله تعالى في نفي الخيار
اما الخيار وعدمه فمبني على التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رحمه الله تعالى يقول
البدل لما كان مقابلا بالكل وبالموت يسلم له ثلث البدل وهما يقولان البدل وقع في مقابلة
الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته ولو دبر
مكاتبه صح لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت فان عجز عن
الكتابة بقي مدبرا لوجود السبب الموجب له والا اي ان لم يعجز سعى في ثلثي قيمته
ان شاء او سعى في ثلثي البدل اي بدل الكتابة وذلك بموته اي بموت المولى
حال كونه معسرا هذا عند ابي حنيفة وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الخيار
مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما بيناه وان كان موسر اعتقه يخرج من الثلث
عتق وسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المولى مكاتبه فانه يعتق لانه
ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل
العتق وقد حصل بدونه كاتبه على مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح والقياس
ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال وكان ربا ولهذا لا يجوز مثله
في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه
لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه دون وجه لانه
تعليق العتق بشرط ولانه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين
المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة
فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه وكان ربا الاجل شبهة فيه
ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد على حسبما يقتضيه
حاله كذا في كثير من الكتب قال الاكمل بعد نقله لكلام الهداية وفيه بحث
لان المال ربما يتمول به وهو يعتمد الاحراز وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله
اعطي له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فلان اعطي متعد الى مفعولين
بلا واسطة وقد استعمله باللام واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب مال

من وجه فان اراد بقوله اعطي له حكم المال من كل وجه ففاسد لان الاعتداد الذي هو مال من وجه
وان اراد حكم المال من وجه فهو تحصيل الحاصل والجواب ان ما ذكرتم ان المال ما يتمول
به ويجوز صحيح اذا كان مالا من كل وجه وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به انه وسيلة
الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف قدرة الاداء عليه توقفها
على عين الدراهم وضمن اعطي معنى اعتبر ومعناه اعتبر الاجل حكم المال انتهى مريض
كاتب عبده على الفين الى سنة فمات المريض والحال ان قيمة المكاتب الف
درهم ولم تجز الورثة ذلك ولا مال له غيره اي المكاتب ثلثي البدل وهو
الالف ادى حالا او ادى الباقي الى اجله اي عند انتهاء اجله او رد الى حالة الرق
رقيقا عندهما وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان
ما زاد على قيمته ملكه المولى مؤجلا وقيمته ملكه حالا فيعتبر في ثلثه هذا وتعجيل
في ثلثيه ولهما ان بدل الكتابة قائم مقام الرقبة فينفذ في ثلثه وعلى هذا الاصل
اختلافهم اذا باع المريض داره بثلاثة الاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم
تجز الورثة التاجيل فعندهما يخير المشتري بين اداء ثلثي جميع البدل حالا
والثلث الى اجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما
بينا من المعنى وان كاتبه على الف الى سنة والحال ان قيمته الفان ولم
يجيزوا اي الورثة ادى ثلثي القيمة اداء حالا او رد الى حالة الاولى رقيقا
بالاجماع لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما اي يصح
تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير حر قال لمولى عبد
كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه
المولى على هذا الشرط وقبل ثم ادى الحر الالف عتق العبد بحكم الشرط واذا بلغ العبد
هذا الامر فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة
ولو لم يقل ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف
وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القابل فيصح في
حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف للعبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه
متبرع قال عبد حاضر لسيده كاتبني على نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما
فقبل العبد الحاضر صح عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لانه لا ولاية عليهما
ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد
الى نفسه ابتداء جعل نفسه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة
كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها حتى عتقوا بادائها وليس عليهم شيء من البدل

فاذا كان كذلك ينفرد به الحاضر ويستغنى عن شرط رضى الغايب ويطالب الحاضر بكل
البدل لانه كله عليه دون الغايب ولا تعتبر اجازة الغايب ولا رده ولا يواخذه
بالبدل ولا بشى منه ولو اكتسب شيا ليس للمولى ان ياخذه من يده وليس له ان يبيعه
من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب
سقط عنه حصة الحاضر حصته من البدل ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط
حصة الحاضر من الكتابة ويودى الغايب حصته حالا والا رد فى الرق وايهما
اى اى واحد من الاثنين الحاضر والغايب ادى بدل الكتابة عتقا اى الحاضر والغايب
جميعا لوجود شرط عتقهما وهو ادا بدل الكتابة ولا يطالب العبد الغايب بشى من
بدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم شيا وانما دخل فى الكتابة تبعا لما ذكرناه
وقبوله لغو لا يعتبر كرده اياها وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين
صغيرين لها صح عقد هذه الكتابة استحسانا واي واحد من الثلاثة وهم
الام والابنان ادى بدل الكتابة لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول
وقبول الاثنين الكتابة وردهما لا يعتبر ولو اعتق الام بقى عليهما من بدل الكتابة
بحصتهما يوديانه فى الحال بخلاف الولد المولود فى الكتابة والمشترى حيث
يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما
وعليها الباقى على نجومها ولو اكتسبوا اشيا ليس للمولى ان ياخذه وليس له ان
يبيعهما ولو ابراهما عن الدين او وهبهما لا يصح ولها يصح فيعتق ويعتقان معها

هذا باب فى بيان احكام كتابة العبد المشترك

بين اثنين ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين عبد لشريكين
اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب حظه اى نصيبه بالف درهم ويقبض بدل
الكتابة وكاتب الشريك الماذون له وقبض بعضه اى بعض الالف فعجز
المكاتب فالمقبوض من بدل الكتابة للقابض عند ابى حنيفة وقالا هو مكاتب
بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى واصل
الخلاف فى الاعتاق هل تتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هى تفيد
الحرية من الحال يدا وفى المال رقبة فيقتصر على نصيبه وفايدة الاذن بالكتابة
ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفايدة اذنه بالقبض ان ينقطع
حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه
فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا قضى به دينه اختص

به القابض وسلم له كمله فان قلت الكتابة اما ان يعتبر فيها معنى
المعاوضة او معنى الاعتاق او معنى تعليق العتق بادا المال ولو وجد شى من
ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه ليس للاخر ولاية الفسخ فما بال
الكتابة ذلك قلت اجيب عنه بان الكتابة ليس عين كل واحد من
المعانى المذكورة وانما هى تشتمل عليها فيجوز ان يكون له حكم يختص به وهو ولاية
الفسخ بمعنى يوجبه وهو لحاق الضرر بابطال حق البيع للشريك الساكت
بالكتابة وتصرف الانسان فى خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير
ثم المحل وهى الكتابة تقبل الفسخ ولهذا تنفسخ بتراضيهما فيتحقق المقتضى
وانتفاء المانع واما المعانى المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن
ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه منع نصيبه
والاعتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر
واما التعليق فلانه يمين امة مشتركة بين شريكين كاتباها فوطيها احدهما
اى احد الشريكين فولدت الامة فادعاه اى ادعى الواطى الولد ثم وطيها اى
وطى الامة الشريك الاخر فولدت الامة فادعاه اى ادعى الواطى الثانى صحت
دعوته لقيام ملكه ظاهرا فعجزت الامة فى الكتابة بعد ذلك جعلت
الكتابة كان لم تكن فاذا كان كذلك فهى ام ولد للاول اى للواطى الاول لانه
زال المانع من الانتقال ووطوه سابق وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها
لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لوطيه
جارية مشتركة وضمن شريكه وهو الواطى الثانى للواطى الاول وهو اى
عقر الامة كاملا ويضمن قيمة الولد ايضا وهو اى الولد ابنه اى الابن الواطى
الثانى لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور
ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكن وطى ام ولد الغير حقيقة فيلزمه
كمال العقر وهذا كله عند ابى حنيفة وعندهما هى ام ولد للاول وهى مكاتبة
كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابى يوسف وعند محمد الاقل من نصف
قيمتها ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة ولا يثبت النسب من الولد الاخير ولا يكون
الولد له بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الخلاف مبنى على الاختلاف فى تجزى
استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد المدبرة يتجزى
بالاجماع فان قلت اذا تقرر انه لو وطى ام الولد حقيقة ينبغى
ان لا يضمن الثانى قيمة الولد لا والد عند ابى حنيفة لان حكم الاول حكم امه ولا

فاذا انتقلوا الى الخربة ناقصة لم يجز كانهم خرجوا من فرض الى فرض اخر انتهى ولا يخفى عليك ان ما اخرجناه من كراهة جماعة النسا **فان فعلن وقفت الامام وسطهن كالعراة** لفظ الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث والامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى فلهذا لم تدخل تاء التانيث فيه وانما وقفت الامام وسطهن لان عايشة رضي الله تعالى عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف وافاد بالتعبير بقوله يقفانه واجب فلو تقدمت اثمت كما صرح به مولانا الكمال في فتح القدير والصلاة صحيحة فاذا توسطت لا تزول الكراهة وانما ارشدالى التوسط لانه اقل كراهة من التقدم كذا في السراج الوهاج ولو تاخرن يصح الاقتدا به عندنا لعدم شرطه وهو عدم التاخر عن المأموم والوسط بتحريك السين ما بين طرفي الشي كمركز الدايرة وبالسكون اسم مبهم لداخل الدايرة مثلا • وفي الجوهرة وقوله وسطهن هو باسكان السين المهملة ولا يجوز فتحها والاصل فيه ان كل موضع يصلح فيه بين فهو وسط باسكان السين المهملة وتكون وسط ظرفا كقولك جلست وسط القوم اي بينهم وكل موضع لا يصلح فيه بين فهو وسط بتحريك السين المهملة ويكون وسط اسما لا ظرفا كقولك جلست وسط الدار والتشبيه بالعراة ليس من كل وجه بل في افضلية الانفراد وقيام الامام وسطهن واما العراة فيصلون قعودا وهو افضل والنسا قايمات صرح به في بعض شروح الهداية • وذكر مولانا صاحب الجوهرة وفي الخلاصة يصلون قعودا بايما وان صلوا بقيام وركوع وسجود وجماعة جاز انتهى **ويكره حضورهن الجماعة** مطلقا في المذهب لقوله تعالى وقرن في بيوتكن وقال عليه الصلاة والسلام صلاتها في قعر بيتها افضل من صلاتها في صحن دارها وصلاتها في صحن دارها افضل من صلاتها من مسجدها وبيوتهن خير لهن ولانه لا تؤمن الفتنة من خروجهن وانتظم اطلاقه الشابة والعجوز والصلاة النهارية والليلية • قال مولانا صاحب الكافي والفتوى اليوم على الكراهة في الصلاة كلها لظهور الفساد ومتى كره حضور المسجد للصلاة فلان يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هولاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلما ذكره فخر الاسلام انتهى • وفي فتح القدير والمعتمد منع الكل في الكل الا العجايز المتفانية فيما يظهر لي دون العجايز المتبرجات وذوات الرمق انتهى • ولا باس للعجوز ان تخرج للفجر والعشا وهذا عند مولانا الامام ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تخرج في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان فرط

في

الشبق حامل فيقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر اما في الفجر والعشا فهم نايمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره انتهى • وبه صرح مولانا صاحب المجمع اذا علمت هذا ظهر لك ان الافتا بمنع العجوز في الكل يخالف الكل فينبغي الاعتماد على قول مولانا الامام وانما اعتمدنا في المختصر ما علمته لتصريحهم فيه بلفظ الفتوى والله تعالى اعلم **كما تكره امامة الرجل لهن في بيت ليس معهن رجل غيره ولا محرم منه او من زوجته او امته اما اذا كان معهن واحد مما ذكر او امهن في المسجد فلا** اذ فلا يكره كذا في البحر معزيا الى مولانا الاسبيجابي رحمه الله تعالى **ويقف الواحد محاذيا بيمين امامه** لحديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى به واقامه على يمينه وهو ظاهر في محاذاة اليمين وهو المساواة وهذا هو المذهب خلافا لما روي عن محمد رحمه الله تعالى انه يجعل اصابعه عند عقب الامام **فلو وقف الواحد عن يساره** كره اتفاقا ذكره الزيلعي وكذا يكره خلفه على الاصح من الروايتين ذكره في البحر وعزاه الى الزيلعي ولو سبق راس المقتدي راس امامه لم يضره والعبرة للقدم فان تفاوتت الاقدام صغرا وكبرا فالعبرة بالساق والكعب والاصح ما لم يتقدم اكثر قدم المقتدي لا تفسد صلاته ولو قام عن يساره **جاز ويكره** وفي كراهة القيام **خلفه** اختلاف المشايخ رحمهم الله انتهى **ويقف الزايد** على الواحد الصادق بالاثنين فاكثر وهذه العبارة اولى من قول الكنز والاثنان خلفه كما لا يخفى **خلفه** لانه عليه الصلاة والسلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما وهو دليل الافضلية وما روي من فعل ابن مسعود رضي الله تعالى عنه من انه يتوسطهما فهو دليل الاباحة كذا في الهداية وغيرها واطلق في الواحد فشمل البالغ والصبي واحترز به عن المراة فانها لا تكون الا خلفه فلو كان معه رجل وامراة فانه يقيم الرجل عن يمينه والمراة خلفهما ولو جاء والصف متصل انتظر حتى يجي اخر فان خاف فوت الركعة جذب واحدا من الصف ان علم انه لا يؤذيه وان اقتدى به خلف الصفوف جاز لما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قام خلف الصف فدب راكعا حتى التحق بالصف • فلما فرغ النبي عليه الصلاة والسلام قال يا ابا بكر زادك الله حرصا في الدين ولو كان القيام يحتاج ان يكبر اولا ثم يجذبه ولو جذبه اولا فتاخر ثم كبر هو قيل تفسد صلاته الذي تاخر ذكره الزندويستي في نظمه والمعنى فيه انه اجابه بالفعل فيعتبر بالاجابة بالقول ولو جا

عتقوا والباقي من ماله عن ايفاء بدل الكتابة ميراث لورثته وهو قول علي وابن
مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت
عبدا وما تركه فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي لفوات المحل ونحن نقول نستند
الحرية الى ما قبل الموت ولو ترك ولدا ولد في كتابته ولا وفاء بقيت
كتابته على نجومه اي على نجوم ابيه المقسطة فاذا ادى الابن الكتابة فلم
يعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي في جزء من اجزاء حياته وانما يعتق الابن
لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه • وفي الكافي لو كاتب امته على انه
بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد فهو على خياره وعقد
الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف • وله ان يجيزها واذا اجازها يسعى الولد
على نجوم ابيه واذا ادى عتقت الام في آخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها
وهذا استحسان وعند محمد تبطل المكاتبة اذا كان ولد المكاتب وامته
لم تصر مكاتبة بعد • ولهما ان في بقاء العقد فيه فائدة بان يجيزه المولى
ويقوم الولد مقامها ويعد العقد في حق الام بنفاذه في حق الولد ثم يستند
الى وقت الانعقاد ولو ترك المكاتب ولدا اشتراه بان كان اشتراه
في كتابته ومات ادى البدل حالا او رد الى حاله رقيقا وهذا عند ابي
حنيفة وعندهما يؤديه على نجومه لانه مكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد
المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز الجمع في اعتاقه كما يجوز اعتاق
المكاتب نفسه بخلاف سائر اكتساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه •
ولابي حنيفة ان الاجل يثبت بالشرط في العقد فيبقى في حق كل من دخل العقد
والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه
منفصلا وقت الكتابة • وكان ينبغي ان يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن
اذا عجل واعطى من سعى عنه صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود
بعد الكتابة من امرأة لانه مادة بعد الكتابة فيدخل في حكمه ويسعى على نجومه
فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امرأة لانه مادة بعد
الكتابة له امة ينبغي ان يدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة ذكره
الزيلعي اشترى المكاتب ابنه عن وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة
حكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكون ابنه
حرا فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا اي ومثل الحكم المتقدم لو كان هو
اي المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة يعني يرثه لانهما صارا كشخص واحد

فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق آخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد الوقت فيصير
حرا مات عن ابن حر ولو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد حرا ومولودا في الكتابة
ومكاتبا معه بعقد واحد ووصيا ترثه اولاده لما ذكرنا ويملك الوصي بيع العروض
دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم
والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولو
مات الحر قبل اداء الكتابة لا يرثانه لان ارثه ليس من حقوق كتابة ابيه فلا
يظهر الاستناد في حقه فان ترك المكاتب ولدا من امرأة حرة وترك دينا
يفي بدلها اي الكتابة فجنى الولد فقضي به اي بما جنى على عاقلة الام لم يكن
بذلك تعجيز الابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانما تقتضي الحاق الولد
بموالي الام وايجاب العقد عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي
الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان
عينا لا يفي في القضاء كالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال ولو قضي به لقوم
امه بعد خصومتهم مع قوم الاب في ولائه بان قال موالي الام مات
رقيقا والولاء لنا وقال موالي الاب مات حرا والولاء لنا فقضي بولاية موالي
الام فهو اي القضاء تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب
مات رقيقا والفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء مجتهدا فيه فيصدق وينفسخ
الكتابة وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادى الكتابة او عن
ولد فاداها واما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة
قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل
منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه
قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في آخر حياته فان قلت
فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضاء ولزومه وذلك لصيانة القضاء عن
البطلان وفي صيانته بطلان ما تحت رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب
وليس احد البطلانين ارجح قلت اجيب بان صيانة القضاء اولى
لانه اذا اتصل بمجتهد فيه تقرر بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من
صيانة كتابته اختلف الصحابة في بقائها وطاب لسيده اي لسيد المكاتب
وان لم يكن السيد مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها ما ادى اليه اي
المكاتب من الصدقات بان اخذ المكاتب الصدقات الزكاة مثلا لكونه من

المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكاة عينا ومع
ذلك طاب له لانه اخذه عوضا عن العتق فما ان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة
ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه
الصلاة والسلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية وانما جعلنا الضمير
المجرور راجعا الى المكاتب لانه لا فرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى
ثم عجز او عجز قبل الاداء وبه صرح في العناية حيث قال اذا كان المكاتب اخذ
من الزكاة وعجز فاما ان يعجز بعد ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول فهو
طيب للمولى بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد ملكه صدقة
والمولى يتملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين اصل ذلك
حديث بريرة رضي الله تعالى عنها فيما اهدت اليه وهي مكاتبة حيث قال
صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح الفقير
ما اخذ من الزكاة لغني او هاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناوله ولو
ملكه طاب له وان كان الثاني فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد
ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى
اكسابه ملكا مبتدأ ولهذا وجب نقض الاجارة في المكاتب اذا اجر لانه على ملك
المبيح ولم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره
لا يطيب له ثم عجز وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده
فان للمولى نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتاكد ذلك الحق ويصير المكاتب فيما
مضى كالعبد المأذون ولهذا اذا اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز لا يوجب فسخ
الاجارة لان الخبث ليس في نفس الصدقة والا لما فارقها اصلا وانما الخبث
في فعل الاخذ لكونه اذلالا وذلك لا يجوز للغني بلا حاجة ولا للهاشمي لزيادة
حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير
اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذ من الصدقة فانه يطيب لهما انتهى
وفي شرح الكنز للزيلعي حكى في المسئلة خلاف ابي يوسف ثم قال والصحيح
انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتداء الاخذ وانما لم يبح للمحتاج وحرم
على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه
وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ انتهى **كما في وارث فقير مات**
عن صدقة اخذها اى اخذ الوارث تلك الصدقة **وكما في ابن سبيل اخذها**

اخذ الصدقة

اي الصدقة في حال حاجتها اليها **ثم وصل ابن السبيل الى ماله وهي في يده**
اي الصدقة وكذا الفقير اذا استغنى وفي يده ما اخذه من الصدقة فانه
يطيب له ذلك **فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا بها** اي بجنايته **فعجز**
او جنى **مكاتب فلم يقض به** اي بموجب جنايته **فعجز دفع** اي دفع المولى العبد
الى ولي الجناية **او فدى** لان الموجب بجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما
بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال المانع
عاد الحكم الاصلي **وان قضي به** اي بموجب الجناية **عليه** حال كونه **مكاتبا**
فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء اقر المكاتب بجناية خطا
لزمته في كسبه بعد الحكم بها لانه اخو اكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم
عليه حتى عجز بطلت كذا في شرح ملا خسرو نقلا عن العمادية **وان مات السيد**
وقد كان كاتب عبده **لم تنفسخ الكتابة** بموته لانها حق العبد فلا تبطل بموت
السيد **كالتدبير وامومية الولد** والدين والاجل فيما اذا مات الطالب
ويؤدي المال الى ورثته على نجومه لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب
فلا يبطل بموت الطالب كالاجل والدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل
الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة ومعنى هذا اذا كان
كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث **وان حرروه**
اي جميع الورثة **عتق العبد المكاتب مجانا** والقياس ان لا يعتق وجه
الاستحسان ان يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث
فيكون الاعتاق منهم ابراء عن بدل الكتابة اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه
فتبرا منه لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما لو ابراه المولى عن بدل الكتابة
كله ويشترط ان يعتقه في مجلس واحد **فلو حرره بعضهم** في مجلس وحرره الاخر
في مجلس اخر **لم ينفذ عتقه** وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول
فان قلت حيث جعلتموه ابراء اقتضاء فما المانع من ان يجعل
الاعتاق من واحد كذلك لانه يملك الابراء في نصيبه والاقرار باستيفائه
قلت اجيب عنه بانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والعتق
لا يثبت في المكاتب بابراء بعض البدل او ادائه لا في بعضه ولا في كله لان عتقه
معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو ابرا المورث عن بعض البدل لم يعتق شيء
منه وان لم يكن اثباتا للمقتضي لا يثبت المقتضي فلا وجه لابراء البعض وكذا لو
ابرا كل الحق بقية الورثة **مكاتب تحته امة طلقها ثلاثا** فحصلت حرمته

غليظة ثم ملكها لا تحل له اي لا يجوز ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره اي غير
المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح هنا محمول
على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه
كاتبا عبدا كتابة واحدة يعني بعقد واحد وعجز المكاتب مرادا به بدل الكتابة
لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا فيعجزه حينئذ لانهما كواحد ذكره في المجتبى وفيه لو كاتب
عبديه كتابة واحدة فعجز احدهما فرده المولى في الرق والقاضي ولم يعلم بكتابة الاخر
لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء الاخر يعجز فليس للاخر رده في الرق انتهى
فروع المكاتب اذا هلك امراته ينفسخ النكاح ام ولد كاتبها مولاها ثم
مات عتقت وبطلت الكتابة اذا اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل
الكتابة فالقول للمكاتب عندنا المكاتب لا يحبس في دين مولاه في الكتابة وفيما
سوى دين الكتابة قولان هكذا في السراجية

هذا كتاب في بيان احكام الولاء

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من اثار زوال الملك الرقبة وهو في اللغة
عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد
الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة
او بولاء الموالاة ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفي العناية قال وفي عرف
الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل ومن اثاره اي الولاء الارث
والعقل وسببه اي هذا الولاء العتق على ملكه على الاصح لانه يضاف اليه
يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل على الاختصاص
وهي بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان ولاؤه له لانه لم يعتق من جهته
وقال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق
قلنا ان الحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق
يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب من اعتق باعتاق
او بفرع له اي الاعتاق كالتدبير والاستيلاد والكتابة او بملك قريب
فولاؤه لسيده لما روينا وهو بعمومه يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما
الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحيا نحو القضا والشهادة
والملك في الاموال وكثير من العبادات وكان العتاق احياء له لثبوت الاحيا
به كالاحيا بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي ولاء نعمة

لانه انعم عليه حيث احياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت
عليه اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب ان
يرثه لان الغنم بالغرم والمراة في هذا كالرجل لاطلاق ما روينا ولقوله عليه الصلاة
والسلام ليس للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن الحديث ولو شرط عدمه اي
يثبت الولاء لمن اعتق ولو شرط المعتق عدم ارثه منه ويكون شرطه لغوا لكونه
مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرث ومن اعتق امة
حاملا وزوجها قن اي والحال ان زوجها قن الغير فولدت الامة لا ينتقل
ولا الحمل عن مولى الام ابدا لان الجنين عتق مقصودا منه وعتقت امه مقصودا
فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والجمع اوقع العتق على جميع اجزائها
مقصودا فيكون الجنين والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم
الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة
اشهر من وقت العتق لتيقن ثبوت العتق بوجوده وكذا اذا ولدت ولدين
احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منه اي من القدر وهو ستة
اشهر وبينهما اي بين الولدين اقل من نصف حول ليتيقنا ان الاول كان موجودا
وقت العتق وانهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا
تناول الاول الاعتاق تناول الاخر الاعتاق ضرورة فصار معتقا لها والولاء لا ينتقل
من المعتق فان ولدت بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه اي ولاء
ولدها لموالي الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه
يتبعها في الحرية والرق وكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه
فان قلت الجنين اذا والى رجلا والزوج والى غيره كان ولاء
الولد لمولى الاب والفرق **قلت** اجيب ان الجنين غير قابل
لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له فان عتق
القن وهو الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد وانما
لحقه ثبوته بعد اعتاقها وانما ينسب اليه الولد تبعا للام لان الولاء كالنسب
قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء وكذا
الولاء فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولاء الموالاة عنه يجنب
الحي نحو من الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع عجمي له مولى
موالاة نكح معتقة فولدت منه فولاؤها وولدها لمولاها وانما
قيدنا بقولنا له مولى موالاة ليعلم الحكم بطريق الاولى فيما اذا لم يكن له ذلك

وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما
اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولاء الولد لمولى الام لانه كالنسب والنسب الى الاب
وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة معتبر لقوته
في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم
والنسب في حقهم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم
اذ لا يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين
واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي حين قال له سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام
فاذا ثبت هذا التضعيف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا اذا كان للاب مولى
موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده
كعدمه **والعتق مقدم على الرد** اي على ذوي السهام **ومقدم على ذوي الارحام**
مؤخر عن العصبة النسبية فهو اخر العصبات وهو قول علي وبه اخذ علماء
الامصار وسياتي تحقيقه من بحث الفرايض **فان مات المولى ثم المعتق فميراثه**
لاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن كما في الحديث
قال عليه السلام ليس للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن ولان صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت
محيية له فينسب المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها معتقها الذي
اعتقته وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث
لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسب الى الاب لانه المالك وصاحب الفراش والمراة
مملوكة نكاحا فلا يكون مالكه وسببه في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي
الرجل فيه وفي ولاء العتاقة النسبة بنسبة اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي
تساوي الرجل فيه لما انها تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى
الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم فرع على ما ذكر من الاصل بقوله
فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شيء لها اي لابنة المعتق
ويوضع ماله في بيت المال لعدم وجود وارث قريب او بعيد يقدم عليه وهذا
هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق
الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت وكانت اولى الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت
تستحق وليس في زماننا بيت مال لو دفع الى السلطان او القاضي لا يصرف الى المستحق
ظلما او على هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع

في بيت المال لان ذلك الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هنا اقرب اليهما
ذكر هذه المسايل الزيلعي في شرح الكنز وعزاه الى النهاية **واذا ملك ذا رحم محرم منه**
او اعتقه فولاؤه له كالنسب قال الزيلعي والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين
لانه احد اسباب الارث انتهى **ولو اعتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق**
بمجرد اعتاقه الا ان يخلي سبيله فان خلاها عتق حينئذ ولا ولاء له اي لسيده المعتق عليه
ذكره في السراجية وغيرها حتى لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف ذكره
منلا خسرو وله اي لهذا المعتق ان يوالي من شاء لعدم ثبوت ولاء احد عليه ولو دخل مسلم
في دار الحرب فاشترى عبدا ثمه واعتقه بالقول عتق من غير احتياج ان يخلي سبيله
ولو كان العبد مسلما في دار الحرب فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام ثم عتقه
فولاؤه له اي لمعتقه ثم لما فرغ من بحث الولاء الحاصل من العتق شرع في بحث الولاء
الحاصل بعقد الموالاة فقال

فصل

اي هذا فصل في بيان
احكام ولاء الموالاة واخره عن ولاء العتاقة لكونه غير قابل للتحويل لان اقوى
بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقل ومعنى الولاء قد تقدم
لغة واصطلاحا **اسلم رجل مكلف على يد اخر ووالاه او غيره على ان يرثه**
ويعقل عنه اذا جنى صح هذا العقد **وعقله عليه** اذا جنى **وارثه له** اذا مات
ولو والى الصبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا **باذن ابيه**
او وصيه صح لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه
بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان
يثبت له ولاء العتاقة الموالاة اذا صدر صحة عقدها بالاذن **كما لو والى العبد**
باذن سيده فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة على ما تقدم **واخر**
ارثه من ذي الرحم فلا يرث مع احد منهم لانه اخرهم في الارث **فان قلت**
ينبغي ان يكون الثلث للمولى كما لو اوصى بكل ماله لاخر وله وارث معروف
قلت اجيب عنه بان جعله بعقد الولاء وارثا عنه وفي سبب الوراثة
ذوي القرابة راجح لان القرابة متفق على ثبوتها شرعا وان اختلفوا في كونها سببا
للارث وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعا فلا يظهر الضعيف في مقابلة
القوي فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شيء من المال بخلاف الوصية
في الثلث فانها خلافته في المال مقصودا فلا يمكن جعل الثلث له بطريق الوصية
لانه ما اوجب له ذلك مقصودا ولا بطريق الارث لترجح استحقاق القريب
عليه انتهى **وله ان ينقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه او عن ولده**

لان ولاء العتاقة صح

لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان
الاخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة
والوكالة **قلت** ان سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل ظاهر وهو
تضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان بعقد ثم تصرف بمال الموكل على ما امر
في الوكالة فما معنى اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل
قلت يجيب عنه بان سبب الاشتراط ههنا هو السبب هنالك وهو
دفع الضرر فان العقد بينهما وفي تفرد احدهما الزام الفسخ على الاخر بدون علمه والزام
شي على الاخر من غير علم بد نفسه ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد الرجل البالغ العاقل
كلا عقد وفيه ابطال فعله بدون علمه ولانه ربما يموت الاسفل فياخذ الاعلى
ميراثا فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل عبدا على حسبان ان عقل عبيده على
المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك انتهى **وان عقل عنه او عن ولده لا**
اي لا يتحول عنه الى غيره لتاكده بتعلق حق الغير به وحصول المقصود به ولاتصال
القضا به ولانه ولاية التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث
انه تبرع بالقيام بنصرته وعقد جنايته فاذا عقد عنه صار كالعوض في الهبة
وكذا لا يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولا **ولا يوالي معتق احدا**
لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته
وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لان الارث لولاء العتاقة مقدم على
الارث لولاء الموالاة. الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى عتقه ومولى
موالاة كان المال للمعتق **امراة والت ثم ولدت يتبعها المولود فيما عقدت**
يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب وكذا لو اقرت بانها موالاة زيد ومعها صغير
لا يعرف له اب وكذا لو اقرت انها مولاة صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها
ويصيران موالي فلان وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين
لان الام لا ولاية لها في ماله فانه لا يكون لها في نفسها اولى ولابي حنيفة ان الولا
كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يعرف له اب فتملكه الام كقبول
الهبة **وشرطه** اي عقد الموالاة **ان يكون مجهول النسب** بان لا ينسب الى غيره
اما نسبة غيره اليه فغير مانع كما في العناية **والثاني ان لا يكون عربيا و**
الثالث **ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل**
عنه واما حكمه فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل واستحقاق
ميراثه اذا مات عن غير وارث.

هذا كتاب في بيان احكام الاكراه

قبل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمته اكل مال المولى الاسفل بعد موته
الى حله كما ان الاكراه يغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل وكان مناسبا ان يذكر
الاكراه عقيب الموالاة وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شي يكرهه
يقال اكرهت فلانا اي حملته على امر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء **هو فعل يوجد**
من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه
وعبر عنه في الهداية بانه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به
اختياره مع بقاء اهليته وتفسيره بان يحمل المرء غيره على المباشرة بما لا ينتفي
به رضاه وهو اعم من ان يكون مع فساد اختياره او مع عدمه وهو اشارة الى
القسم الاخر لكن لا بد من تقييده لا او يقيد به اختياره وذلك يستلزم
نفي عدم الرضا وهو اشارة الى القسم الاخر لكن لا بد من تقييده لا او يقيد به اختيا
وذلك انواع الاكراه الثلاثة وموضعها اصول الفقه وقوله مع بقاء اهليته
اشارة الى كون المكره لم يسقط عنه الخطاب لان الخطاب بالاهلية واذا
كانت الاهلية ثابتة كان المكره مخاطبا كذا في العناية **وشرطه** اي الاكراه **قدرة**
المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا او لصا وخوف المكره ايقاعه
اي ايقاع ما هدد به لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به
رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر
عند خوف المكره وتحقق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير
ملجا طبعا وبدونهما لا يصير ملجا ولا يثبت به حكمه. وما روي عن ابي حنيفة من
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من ان
القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فاجاب بما شهد
وبه يفتى اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق. وفي البزازية زوج سلطان زوجه
في زماننا لما كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك لفساد الزمان فانبنا على ما شا
وبه يفتى اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجر وبحثه منه الاكراه ولم يذكر
الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وعند الثاني رحمه الله تعالى
ان هددها بما يحصل منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيرها فاقرارها
جائز. وعند محمد رحمه الله تعالى اذا خلا بها في موضع لا يقدر ان يمتنع منه
فمنزلة السلطان اما اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل والفتوى في تحقيق

الاكراه من غير السلطان على قولهما انتهى • وفي شرح النظم الوهباني لاستاذنا استاذي عبد
البر رحمه الله تعالى عازيا الى التتمة قال اذا كان من غير السلطان فهو اكراه صحيح شرعا
وفي اكراه الزوج امرأته عن ابي حنيفة روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج
سلطانها واميرها وهذه الرواية ذكرها شيخ الاسلام • ثم نقل منها ما قدمناه عن البزازية
وهذا كما ترى يفيد صحة ما فهمه البزازي من ان صحة الاكراه من الزوج على الوفاق والله اعلم
وشرطه كون المكره به نفسا او عضوا او موجبا عما يعدم الرضا وهذا ادنى
مراتبه • وفي البزازية الضرب اذا كان يخاف منه التلف او العضو فاكراه ولم يقدر محمد
فيه شيئا بل فوضه الى رأي المكره وقدره بعض علمائنا بادنى الحد اربعين فان اكره
على تناول الميتة باربعين فاكراه وبادنى لا والصحيح ما قاله محمد لاختلاف الناس فيه
وكون المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله اي قبل الاكراه بحقه او بحق نفسه كبيع
ماله واتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع
كشرب الخمر والزنا ونحوهما • وفي جميع الفتاوى فان يعتبر الاكراه اذا وقع لا يحق اما
اذا وقع بحق فانه لا يعدم الاختيار هكذا مفاد كلامه ونص عبارته مبسوط الاكراه
بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة • الا ترى
ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم عبده فاجبر
على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكره على البيع بغير حق وعلى هذا قلنا ان اكره الحربي
على الاسلام يصح اسلامه ولو اكره المستأمن والذمي على الاسلام لا يصح اسلامه انتهى

اقول كلامه صريح في ان الاسلام لا يصح مع الاكراه وانما صح من الحربي
لان اكراهه بالاسلام اكراه بحق بخلاف الذمي فانه لا يجبر على الاسلام
فاذا ارتد فيكون اكراها • وفي الخانية ما يوافق هذا قال اسلام المكره عندنا ان
كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى هكذا ذكره في باب ما يكون لغوا وما
لا يكون • وذكر في كتاب الاكراه واذا اجبر الكافر على الاسلام صح اسلامه فان
ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولم يقتل انتهى • واطلق هنا الكافر ولم يفصل
لكن في شرح النظم الوهباني لاستاذنا استاذي عبد البر معزيا الى التتمة لو ان نصرانيا
اكره على الاسلام فالقياس ان لا يصح اسلامه • وفي الاستحسان يصح فلو ارتد
بعد ذلك فالقياس ان يقتل • وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو
نظير القياس والاستحسان في الولد الذي ولدته المرتدة بين المسلمين اذا بلغ
مرتدا والمسلم في صغره اذا بلغ مرتدا حيث يجبران على الاسلام ولا يقتلان
استحسانا انتهى اذا علمت هذا فيحمل ما في قاضي خان على القياس ولو اكره بقتل

او ضرب

ضرب شديد يخاف التلف حتى لو اكره بسوط او سوطين لا يكون اكراها الا ان يكون على
المذاكير والعين كما في البزازية او حبس شديد او قيد مؤبد في المبسوط الحد في الحبس
الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي اكراه ما يجد منه الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكن على
قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه انتهى بخلاف حبس يوم او قيده او ضرب غير شديد
فانها لا تكون اكراها الا لا يبالي بمثله عادة ولا يعدم الرضا الا لذي جاه وعزة لان
ضرره اشد لغيره فيفوت به الرضا ذكره ملا خسرو • وفي الاكراه بالحبس المؤبد
والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى
تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول للحمر بان لذة الغم لا يحل ومن المشايخ
من قال لو كان يقع في قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف
او على عضو من اعضائه او عينه لظلمة المكان يحل • وعن محمد لم يجعل الحبس الذي كان
في زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذي احدثوه اليوم فهو اكراه
لا حبس مجرد انتهى حتى لو باع او اشترى او اقر او اجر فسخ العقد الصادر منه
او امضى العقد يعني هو بالخيار في الفسخ والامضاء لان شرط صحة هذا العقد
التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء
يعدم الرضا فتنفسخ اكره على الف فاقر بخمسمائة بطل الاقرار ولو على الف فاقر
بالفين جاز في الف ولو على الدراهم فاقر بالدنانير وعلى حبس آخر صح اقراره ولو
اقر للمكره وللغائب فالاقرار كله باطل عند الامام الثاني صدقه الغائب في
الشركة فكذلك ام كذبه في كذبه وقال محمد ان صدقه الغائب في الشركة
فكذلك وان كذبه فالاقرار جائز في حق الغائب كذا في البزازية ويملكه المشتري
يعني اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت فيه الملك عندنا خلافا لزفر لانه لا يثبت
لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات بشرطه
وهو الرضا بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيفيد الملك ان
نقض المشتري المبيع ثم نزع عنه بقوله فيصح اعتاقه فيه لو اعتقه وكذا
تصرفه فيه تصرفا لا يمكن نقضه ولزم قيمته كسائر البياعات الفاسدة
وان قبض ثمنا او سلم طوعا نفذ العقد لانه دلالة الاجازة كالموقوف وكذا
اذا سلم المبيع طائعا بان الاكراه على المبيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف
ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهبه ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود
المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي المبيع بالعقد

تدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع كذا في المجتبى والبزازية وان قبض الثمن مكرها
لا اي لا ينفذ ويرده ان بقي في يده لفساد العقد وان كان هالكا لم يضمن لان الثمن كان
امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان
ثم لما كان البيع ينعقد فاسدا ومما يتوهم اجراؤه على حكم الفاسد المقرر في بابه دفع الوهم
بقوله لكنه اي البيع الواقع بالاكراه يخالف البيع الفاسد في صور اربع احدها
يجوز بالاجازة القولية والفعلية والثاني انه ينقض تصرف المشتري منه اي
من المكره يعني لا ينقطع حق الاسترداد للمبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات
الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم
لحاجته باذنه اما هاهنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن
مشايخ بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام
الدين والصدر الشهيد تاج الدين • وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا
العين بدين لك علي على اني متى قضيت الدين فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار الشرط الفسخ
عند العقد على بقاء الدين يفيد الملك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشتري
كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا وكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا
ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي والامام القاضي حسن
الماتريدي قالوا لما شرط عليه اخذه عند قضاء الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو
الذي يؤخذ عند قضاء الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو الذي يؤخذ عند قضاء
الدين والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ حتى تجعل الكفالة بشرط براءة
الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا كان
هنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين
ولو استاجره البائع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط
الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا
جايزا مفيدا بعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا
في هذا الزمان فجعلوه بيعا جايزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون
البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه وتعاملهم فيه والقواعد قد تترك
بالتعامل كجواز الاستصناع لذلك قال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن
المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل وقال في الكافي والصحيح ان العقد
الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع بشرط الوفا وتلفظا بالبيع تلجيا [illegible] وعند
هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر

الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفا بالميعاد لان المواعيد قد تكون
لازمة قال عليه السلام العدة دين فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس
اليه انتهى • ومثله في فتاوى قاضي خان • وفي تبيين الكنز نقلا عن جلال
الدين انه ذكر في حواشي الهداية ان صورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك
هذا العين بالف على انه لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى
هذا بيع الوفا ويمكن ان يكون هذا الاخر على الاختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره
به دليل على انه مثل الاول وهذا البيع موجود في مصر يتعامل به ويسمونه
بيع الامانة انتهى والثالث تعتبر القيمة اي قيمة العبد الذي اعتقه
المشتري من المكره على بيعه وقت الاعتاق دون وقت القبض بخلاف البيع
الفاسد والمالك مخير في التضمين ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن المشتري
فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن لان العبد تلف في يده وقد اخذه
بغير حق كغاصب الغاصب وهذا اذا اعتقه بعد القبض اما اذا اعتقه قبل القبض
لا ينفذ اعتاقه عند عامة اصحابنا وهو الصحيح واختار القاضي ابن ابي عوف
انه ينفذ قبل القبض وبعده بان اجاز البائع المبيع وكذا عتق المشتري العبد
قبل القبض نفذ البيع ولم ينفذ العتق فان اعتقاه معا قبل القبض نفذ عتق
البائع وبطل عتق المشتري لان العبد على ملك البائع فلو كان المشتري قد قبض
العبد فاعتقه البائع والمشتري معا بعد عتق المشتري لانه ملك العبد بالقبض
وزال ملك البائع عنه كذا في السراج الوهاج والرابع الثمن والمثمن امانة
في يد المكره فلا ضمان عليه اذا هلك من غير تعد كما في البزازية وغيرها امر
السلطان اكراه وان لم يتوعد وامر غيره اي غير السلطان لا اي لا يكون
اكراها الا ان يعلم المامور بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع
يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه او تلف عضوها فحينئذ يكون امره
اكراها كذا في منية المفتي • وفي الخانية ونفس الامر من السلطان من غير تهديد
يكون اكراها وعندهما ان المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امره يفعل به ما يفعل
السلطان ان كان امره اكراها انتهى قلت وهذا بناء على
ان الاكراه يتحقق من غير السلطان عندهما خلافا لابي حنيفة وقد علمت
ان الفتوى على قولهما • وفي البزازية امره بقتل رجل ولم يقل ان لم تقتله قتلتك
ولكن يعلم انه لو لم يقتله لو قتله ما هدده به كان مكرها انتهى • فيستوي السلطان
وغيره في ذلك وهذا هو التحقيق اكره المحرم على قتل صيد فابى اي امتنع

عن قتله وصبر **حتى قتل كان المحرم** المقتول بهذا الوجه **مأجورا** عند الحق سبحانه كذا في الفوائد
الزينية. وذكر في السراجية وعبارته قيل للمحرم لأقتلنك أو لتقتلن هذا الصيد فأبى حتى
قتل كان مأجورا انتهى **ولو أكره البائع** على المبيع **لا المشتري وهلك المبيع في يده**
ضمن قيمته للبائع لأنه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة ذكره
الزيلعي **وللبائع** المكره **أن يضمن أيا شاء** من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب
الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب **فإن ضمن المكره رجع على المشتري**
بقيمته لأنه قام مقام البائع بأداء الضمان لأن المضمون يصير ملكا للضامن وقت
سبب الضمان وهو الغصب بالاستناد **وإن ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده ولا**
ينفذ ما قبله وتحقيق هذا المقام أنه لما ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع
على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب إذا ضمن ولأنه ملكه بالقبض لأنه
اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير أنه يتوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ
فإذا ضمن قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة ولو كان المشتري باعه من آخر
حتى تداولته الأيدي نفذ الكل بتضمين الأول ولهذا أن يضمن من شاء من المشترين فأيهم
ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما إذا أجاز المكره أحد هذه
البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ الثمن من المشتري الأول لأن البيع
كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالإجازة فجاز الكل كالراهن والآجر
إذا باع الرهن أو العين المستأجرة فإنه يتوقف لأجل حق المرتهن والمستأجر فإذا أجاز نفذ
البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه إلا أن يكون مملكا بإجازته وأما إذا
ضمنه فإنه لم يسقط حقه لأن أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله
ولا يكون أخذ الثمن استردادا للمبيع بل إجازة فافترقا وبخلاف ما إذا أجاز المالك
أحد بيوع من باع الفضولي حيث لا يجوز إلا الذي أجازه المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما
بعده لأن كل واحد منهم ملك غيره فلا يفيد الملك للمشتري منه فعند الإجازة
يملك من آخر شراؤه وتبطل البقية لورود ملك بات على ملك موقوف. ثم لما
فرغ من ذكر أحكام الإكراه الواقع في حقوق العباد وقدم الأول لأن حق العبد
مقدم لحاجته وذكر فيه الإكراه الملجئ وهو الذي يخاف منه تلف النفس أو عضو من
الأعضاء وغير الملجئ وهو الإكراه بالحبس والضرب اليسير والحصر والأول وهو
الملجئ معتبر شرعا سواء كان على القول أو الفعل والثاني إن كان على فعل فليس بمعتبر
ويجعل كأن المكره فعل ذلك بغير إكراه وإن كان على قول فإن كان قولا لا يستوي فيه
الجد والهزل فكذلك وإلا فهو معتبر **وإن أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير**

أو شرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل له الإقدام على ذلك لأن هذه المحرمات إنما تباح عند
الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس أو العضو
حتى لو خاف على ذلك بالضرب أو غلب على ظنه أنه أبيح له ذلك ولا يسعه أن يصبر على ما توعد
به ذكره في الخانية **وإن أكره بقتل أو قطع عضو حل** له فعل ذلك **فإن صبر** على ذلك ولم
يفعل ما ذكر وعلم الإباحة **فقتل أثم** لأنه لما أبيح من حيث إن حرمة هذه الأشياء كانت
باعتبار خلل يعود إلى البدن أو العقل أو العرض وحفظ ذلك بصحيح ذوات النفس غير
ممكن كان الامتناع عن الإقدام معاونا على إهلاك نفسه فيأثم **كما في المخمصة** وعن أبي
يوسف رحمهما الله تعالى لا يأثم لأن الإقدام على ذلك رخصة إذ الحرمة بصفة أنها
ميتة أو خمر وهي قائمة لأن الله تعالى استثنى حالة الاضطرار فقال وقد فصل لكم ما حرم
عليكم إلا ما اضطررتم إليه والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وكان بيان المستثنى
لم يدخل في صدر الكلام فلا يحرم حينئذ وكان مباحة لا رخصة فامتناعه من التناول كامتناعه
من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه أو عضوه وكان الإثم لكنه إنما يأثم إذا علم
بالإباحة في هذه الحالة لأن في انكشاف الحرمة خفاء من يختص بمعرفته الفقهاء فيتعلق
وسقط الإثم بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في أول الإسلام أو في دار الحرب **فإن قلت**
إضافة الإثم إلى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فساد كما تقرر في الأصول
قلت أجيب عنه بأن المباح إنما يجوز تركه والإتيان به إذا لم يترتب عليه
محرم وهاهنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لأن ما أفضى إلى الحرام
حرام انتهى **وإن أكره على الكفر بقطع أو قتل رخص له أن يظهر ما أمر به وقلبه**
مطمئن بالإيمان ويؤجر لو صبر على ذلك حتى قتله **ولم يرخص** إجراء كلمة
الكفر **بغيرهما** أي بغير القطع أو القتل اعلم أن ما لا يعتبر إكراها في تناول الميتة
والخمر لا يعتبر إكراها في إجراء كلمة الكفر على اللسان لأن حرمة الكفر أشد فإذا أكره
على ذلك بما لا يخاف على النفس أو العضو لا يصح الإقدام عليه وإذا خاف على ذلك جاز له
أن يظهر ما أمروه به من إجراء كلمة الكفر لكنه يوري والتورية أن يظهر خلاف ما يضمر
فجاز أن يكون المراد به هنا اطمئنان القلب وجاز أن يكون الإتيان بلفظ يحتمل معنيين
فإن أظهر ما أمروه مأمورا به كان أو غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالإيمان لم
يأثم لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقد قال النبي صلى الله عليه
وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالإيمان قال فإن عادوا فعد وفيه نزل
قوله إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان وقصته معروفة ومعنى قوله صلى الله عليه
وسلم فعد إلى طمأنينة القلب لا إلى الإجراء والطمأنينة جميعا لأن ذلك لأمر الإباحة

فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا ينكشف حرمته وهو موضع اشتباه
الفقه **فان قلت** ان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الا من
اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا
كأكل الميتة وشرب الخمر **قلت** اجيب عنه بان في الاية تقديما وتأخيرا
من كفر بالله بعد ايمانه ومن شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا
من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه
وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو الحرمة عدم
الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر
والمريض فان السبب موجود والحكم متأخر فجاز ان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة
الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم تثبت الاباحة باجراء كلمة الكفر **قال** في العناية
وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذلك ممتنع التخلف عن الحكم
الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب الشرعي كامثاله فانما يتخلف الحكم
عنه بدليل آخر شرعي يوجب تأخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى فمن كان
منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك وعلى هذا
ذهب ابو بكر الرازي الى ان الامر في قوله صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد للاباحة
وقولهم لان الكفر مما لا تنكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في اجراء كلمة الكفر مكرها لا في
الكفر انتهى **ورخص له** اي للمكره **اتلاف مال مسلم بقتل او قطع** اي اكره رجل
على اتلاف مال المسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه جاز له ان يفعل
ذلك لان مال الغير مباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت **وضمن**
اي ضمن صاحب المال المكره لان المكره آلة المكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من
هذا القبيل لان المكره يمكنه ان يأخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه وقوله
فيما يصلح احتراز عن الاكل والتكلم والوطي فانه فيما لا يصلح آلة. وفي المجتبى
المكره باخذ المال لا يضمن اذا نوى وقت الاخذ ان يرده على صاحبه والا يضمن واذا
اختلف المالك والمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه والا يضمن. وفي المكره على
الاخذ والدفع الى المكره انما يبرأ اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله
ليفعل فخاف ان ظفر به فعل ما توعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة
والالجاء بالبعد عنه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من
الناس عند غيبة الامير وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان
يكون رسول الامير معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الامير انتهى. ونحوه

في البزازية

في البزازية ولو قال الرجل لاقتلنك او لتأخذن مال هذا او تعطينه فابى حتى قتل وهو يعلم ان
ذلك يسعه كان مأجورا ان شاء الله تعالى لان اخذ مال المسلم وتسليمه الى الغير بغير
اذنه ظلم فتركه اولى ولو كان في يده مال الرجل فقال له السلطان لئن لم تعطني هذا المال
لاحبسنك شهرا او لاطوفنك في البلاد او لاضربنك سوطا او سوطين لا يجوز له
ان يدفعه فان دفعه اليه ضمن وان قال لاقطعن يدك او لاضربنك خمسين سوطا فدفعه
اليه لم يضمن فان هدده بحبس او قيد فدفعه اليه ضمن وان تهدده السلطان وصي اليتيم بقتل
او اتلاف عضو ليدفع مال اليتيم اليه فدفعه اليه لم يضمن وان تهدده باخذ ماله نفسه
وان لم يسلم اليه مال اليتيم نظر ان علم انه يأخذ بعض ماله ويترك له البعض وذلك
يكفيه لا يسعه التسليم اليه فان سلمه اليه ضمن مثله وان خشي ان يأخذ جميع ماله فهو معذور
ولا ضمان عليه اذا دفع مال اليتيم اليه وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان
على الوصي في الوجوه كلها كذا في السراج نقلا عن الينابيع لا يرخص له بالاكراه بالقتل
والقطع **قتله** اي قتل المسلم ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما **ويقاد في القتل**
العمد المكره فقط لان قتل المسلم لا يباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة ووجوب
القصاص على المكره دون المكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره دون
المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان القتل وجد
من المكره دون المكره حقيقة وحسا وحكما في حق الاثم فيجب القصاص عليه وللشافعي
انه وجب على المكره باعتبار الحقيقة وعلى المكره باعتبار السبب. ولابي يوسف شبهة
العدم في حق كل واحد منهما يمنع القصاص ولهما ان المكره محمول على القتل بطبعه ايثارا
للحياة فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل في الجناية بان يلقيه فيقتله
ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل موجودا من المكره في حق الاثم كما قلنا في
الاكراه على الاعتاق فان الاعتاق قد ينتقل الى المكره من حيث اتلاف مالية العبد ويقتصر
عليه من حيث التكلم فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في
اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى
يحرم كذا هو فاذا ظهر ان المكره آلة للمكره في القتل ظهر بذلك الفرق بين ما نحن بصدده
وبين ما اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل لحمه حتى بقي حيا ايثارا لحياته بطبعه فانه
يجب عليه القصاص وان كان مضطرا لانه ليس ثمة من يكون آلة له فيضاف الى نفسه. ثم اعلم
ان صاحب العناية قالوا سواء كان الامر بالغا او عاقلا او معتوها او غلاما غير
بالغ فالقود على الامر وعزاه الى النهاية. وذكر ان صاحبها عزاها الى المبسوط قال
ونسبه شيخ شيخي علاء الدين عبد العزيز الى السهو وقال الرواية في المبسوط بفتح

الراء دون كسرها. ونقل عن أبي اليسر في مبسوطه لو كان الآمر صبيا أو مجنونا لم يجب
القصاص على أحد لأن الفاعل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس بأهل لوجوب
العقوبة انتهى. **أقول** وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال وإن كان
المكره وارثا للمقتول منع الميراث ولو كان صبيا لم يحتلم وهو يعقل وهو مسلط أيجوز
للكراهة ويطاع في ذلك أو كان رجل مجنون يختلط العقل وهو مسلط أيجوز إكراهه
فأكره رجلا بقتل أو بتلف عضو على قتل رجل فقتله فإنه لا قود على القاتل ولا دية
ولا يحرم الميراث إن كان وارثا وتكون الدية على عاقلة الذي قتل فيجب الدية على عاقلته
وإن كان عامدا ولا يحرم المأمور الميراث وكذا إذا كان المكره وارثا للمقتول لم يحرم
الميراث أيضا لأن قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث كما لا يتعلق بالقتل بسبب
كذا في الكرخي **ولو أكره على الزنى لا يرخص له** قال في الخانية إذا قال الأمير
لأقتلنك أو لتقتلن هذا المسلم أو تزني بهذه المرأة لا يسعه أن يفعل فإن فعل
يصير آثما وإن لم يفعل حتى قتل يكون مأجورا انتهى **وفي جانب المرأة يرخص لها**
الزنا **بالإكراه الملجي لا بغيره لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه**
إذا أكرهت بغير ملجي لأنها إن لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة كذا في الخانية وقوله
لا زناه أي لم يسقط الحد في زناه لأن الإكراه غير الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان
في طرف المرأة حتى يكون غير الملجي شبهة لسقوط الحد. وفي تبيين الكنز لو أكره على الزنا
لا يرخص له لأن فيه قتل النفس بالضياع لأنه يجيء منه ولد ليس له أب يربيه لأن نسبه
انتفى الفراش بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها بالإكراه الملجي لأن نسب الولد لا ينقطع
فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف جانب الرجل انتهى. وفي المنتقى من كتاب الإكراه
وأما الإكراه على المعاصي فهو على ثلاثة أقسام أحدها في النفس فيكره الرجل على قتل إنسان
أو قطع عضو وضربه أو جراحه وأن يزني به أو يلوط فلا يجوز له أن يفعل منها شيئا
ولا يسعه ذلك انتهى **أقول** قياس ما تقرر من كلامهم من أنه يرخص لها
أن تمكن من نفسها بالإكراه الملجي لأن نسب الولد لم ينقطع عنها الخ أن يرخص للواطة
بالإكراه الملجي لانتفاء ما عللوا به عدم جواز الإقدام على الزنا من الرجل كما لا يخفى
فينبغي أن يكون الحكم فيه كالحكم في المرأة بالأولى إذ لا ولد هنا أصلا إلا أن الفرق
بكون اللواطة أشد حرمة من الزنا لأنها لم تبح بطريق يوما اتفاقا عقليا. ومن ثم لا تكون
في الجنة على الصحيح والله أعلم. وهل يكون الإكراه بأخذ المال إكراها معتبرا أم لا
قال في القنية من كتاب الإكراه معلما بعلامة بو وقع متغلب قال لرجل إما أن
تبيع هذه الدار بكذا أو أدفعها إلى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره إن غلب

في قلبه

في قلبه تحقيق ما أوعده قال رحمه الله تعالى فيه إشارة إلى أن الإكراه بأخذ المال إكراه
شرعا وفي خط الفاظ معارضة الدلالة ولم أجد فيه رواية إلا هذا القدر. ثم ذكر الشيخ
وقال قال المديون لدائنه ادفع إلي القبالة وأقر أنه لا شيء لي عليك أو لا أقود
إذ في يدك ذهب شمس الأئمة الملك فدفع القبالة وأقر أنه لا شيء عليه فهذا
في معنى الإكراه ولذا زيد ادعى دينه عليه وتمامه يطلب من القنية وفيها خاصم زوجته
وآذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق ولم يعوضها فالبراءة باطلة
ثم هدد رجلا بضرب حتى باع له أو أبرأه مما عليه وهذا يختلف باختلاف ذوي
المروءات ضرب إنسان يكون القول الشديد في حقه إكراها ورب إنسان لا يكون
الضرب في حقه إكراها قيل الرجل إما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فهو
إكراه إن كان شرابا لا يحل وإلا فلا قال رحمه الله تعالى فعلى هذا أنه إذا قيل له
إما أن تزني بهذه المرأة أو تبيع كذا فباع لم ينفذ وكذا في نحوه من المحرمات انتهى
وصح نكاحه أي المكره **وطلاقه وعتقه ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى إن لم**
يطأ ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وإيلاؤه وفيئه فيه أي في
الإيلاء وإسلامه سواء كان ذميا أو حربيا كما هو قضية إطلاق كثير من المشايخ. وقد
فصل في الخانية بين الحربي والذمي وقد تقدم تقريره **بلا قتل لو رجع** عن الإسلام
لوجود الشبهة بالإكراه **وتوكيله بطلاق وعتاق** فإنه لو أكره على أن يوكله
بهما فوكل فأعتق الوكيل أو طلق صح كما في الخانية والمجتبى والبزازية وكثير من المعتبرات
لكن ذكر في الفوائد الزينية أكره على الطلاق وقع إلا إذا أكره على التوكيل به
فوكل انتهى. والظاهر أنه جرى على القياس على هذا والاستحسان خلافه وقد تقرر
أن العمل على الاستحسان إلا في مسائل ليس هذا منها قال الزيلعي في شرح
الكنز ولو أكره على التوكيل بالطلاق أو العتاق استحسانا والقياس أنها لا تصح
الوكالة لأن الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثاله وجه الاستحسان
أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الإكراه
والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الإسقاطات فإذا لم تبطل نفذ
تصرف الوكيل انتهى. وضابط ما يؤثر فيه الإكراه وما لا يؤثر أن كل ما لا يؤثر فيه الفسخ
بعد وقوعه لا يعمل فيه الإكراه من حيث منع الصحة لأن الإكراه يفوت الرضا
وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره الفسخ بعد التحقيق
فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه فيصح النكاح والطلاق والعتاق والنذر
واليمين إلى آخر ما ذكر في المختصر لأنها تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ

فلو اكره على طلاق امرأته وقد سمى لها مهرا الا انه لم يدخل بها وقع الطلاق ورجع الزوج على
المكره بنصف المسمى وان لم يكن هناك مسمى رجع على المكره بما لزمه من المقدم ولو اكره على
عتق العبد ففعل عتق ورجع بقيمته على المكره لان العلة فيهما واحدة وهي الاتلاف
فيضاف اليه مع صلاحيته لذلك لان الاتلاف ثبت في ضمن التلفظ وهو لا يصلح آلة له
في حق التلفظ فيصح ان يكون آلة له بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح
كونه آلة صح الاضافة اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية
عليه **واعلم** ان وجوب الضمان فيما اذا قال للمكره اردت بقولي هو حر
عتقا مستقبلا كما مضى فانه يعتق العبد قضاء وديانة ويضمن قيمة
العبد لانه اتى بما امر به على وفق ما اكرهه . وكذا اذا قال لم يخطر ببالي سوى
الاتيان بمطلوبه وان قال خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا واردت
ذلك لا انشاء الحرية عتق العبد قضاء لا ديانة لانه عدل عما اكره عليه فكان
طائعا في الاقرار فلا يصدق في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان
العبد عتق بالاقرار طائعا بلا اكراه واما وجه تضمين المكره نصف المسمى قبل
الدخول فلان ما على الزوج من المهر كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها
بتمكين ابن الزوج منها بغير اكراه وبالارتداد والعياذ بالله تعالى وما كان عليه تأكد
بالطلاق وتأكيدها بما كان على شرف السقوط تأكده والتأكيد شبيه بالايجاب وكأنه
اوجب على المكره من حيث انه اتلاف وكان اتلافا للمال من هذا الوجه والمكره
في حق الاكراه بمنزلة الآلة فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا
دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح
وهو ليس بمال عند الخروج وما ليس بمال لم يضمن بمال ويصح النذر مع الاكراه لا يحتمل
الفسخ فهو داخل تحت الضابط فان اكره على ان يوجب على نفسه صدقة لزمه ذلك
ولا يرجع به على المكره لانه غير مطالب به في الدنيا فلا يطالب به غيره وكذا اذا
اكره على يمين بحلف فحلف انعقدت او على ظهار فظاهر صح وكذا على رجعة ففعل صح
او على ايلاء فالحلف على فيئها باللسان صح ففعل صح لانها في الرجعة والايلاء
والفيء يصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره على اعتاق عبده
عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزاءه عنها لم يرجع على المكره بقيمته لانه
امره بالخروج عما لزمه وذلك منه حسن لا اتلاف بغير حق وان عين عبدا
لذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ويرجع على المكره بقيمته لانه اتلف عليه
مالية العبد حيث لم يكن نفسه وان ترك التي آلى منها اربعة اشهر حتى بانت

ولم يكن

ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من القربان في المدة
فاذا لم يفعل كان ذلك برضى منه بما لزمه من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على المكره
بشيء لانه اتى بضد ما اكرهه عليه وان اكره على ان يخالع امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب
الزوج طلاق او يمين والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا ببدل او يمين
لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها
البدل لرضاها بالالتزام فانها اما ان يسلم اليها من البينونة ولا شيء على المكره للزوج
لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح والبضع به **فان قلت** ان
خالعها وهي غير مدخول بها فاستحقت نصف الصداق هل يرجع به الزوج على المكره
لتأكده ما كان على شرف السقوط او لا **قلت** لا يخلو اما ان يكون ساق
الزوج اليها المهر كلا او لا فان ساق رجع على المكره بنصفه بالاتفاق اما على عندهما
فظاهر لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة عما يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم
النكاح واما عنده فلانه في حقيقته فلانه وان اوجب البراءة لكنها براءة مكره والبراءة مع
الاكراه لا تصح وان لم يسق فرجع عندهما خلافا له لانه غير مكره في هذه الصورة على
البراءة ذكره في العناية وفيها وفي الخانية واذا اكره الرجل على ان يودع ماله عند
فلان واكره المودع على الاخذ صح الايداع ويكون امانة عند الآخذ وان اكره القابض
قبضها حتى ادفعها الى الآمر المكره كما امرني به فهو داخل في الضمان وان قال
قبضتها حتى اردها الى مالكها كانت امانة عنده ولو تلف لا ضمان عليه ويكون القول
قوله في ذلك انتهى . وقد جمع المحقق ابن الهمام في شرح الهداية ما يصح مع الاكراه
في قوله .

يصح مع الاكراه عتق ورجعة . نكاح وايلاء طلاق مفارق .
وفي ظهار واليمين ونذره . وعفو لقتل شاب منه مفارق .

قال وهذا في الاكراه على غير الاسلام والا فالاكراه على الاسلام هم احد عشر
لان الاسلام يصح معه انتهى **قلت** وذكر في خزانة الفقه لابي
الليث ثمانية عشر تصح مع الاكراه اذا اكره رجل بقتل او تلف عضو من اعضائه
او بامر يخاف منه تلف نفس او ذهاب عضو من اعضائه على ان يطلق امرأته او
يتزوج امرأة او على ان يراجعها او يحلف بطلاق او عتاق او ظهار او ايلاء او
عتق عبدا او على ايجاب حج على نفسه او على صدقة او عفو عن دم عمد وجب له او
اكرهت امرأة على قبول طلاق على مال او اكره ذمي او حربي على الاسلام ففعل ذلك
جاز ويرجع المكره على المكره في الطلاق قبل الدخول بنصف مهر او متعة كما عدم

الزوج ويرجع في العبد بقيمة العبد على المولى دون المكره ولا ضمان على المكره في العقود
ولا في النكاح سواء كان الزوج هو المكره او المراة وفي قبول الطلاق على مال وقع الطلاق
رجعيا ولا يلزمها المال والنصراني لو اسلم مكرها ثم رجع عنه لا يقتل ولا يجبر على الكلام
ولو اكره القاتل على قبول الصلح عن دم عمد على مال ففعل لم يلزمه المال ويبطل القصاص
وكذلك التدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر مع الاكراه ومن اكرهه
السلطان على معصية نحو الكفر والقتل واخذ المال وشتم النبي صلى الله عليه وسلم
فلم يفعل حتى قتل كان ماجورا الا في شيء واحد وهو الاكراه على ما يباح له عند الضرورة
نحو اكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر وغيره فلم يفعل حتى قتل كان اثما ولو اكره
على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطر بباله محمدا النصراني فشتم وعنى به ذلك
النصراني لم يكفر فان ترك ما خطر بباله وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم كفر انتهى
كلام الخزانة لا تصح مع الاكراه ابراءه مديونه او ابراءه كفيله بنفس او
مال لان البراءة لا تصح مع الهزل قال وفي الخانية ولو اكره على ان يبرئ الغريم
عن الدين ففعل لا يصح الابراء ولو اكره على ان يخرج الكفيل بالنفس او بالمال من الكفالة
لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضا فانه لو قال الكفيل اخرجتك عن الكفالة
فقال لا اخرج لم يكن خارجا عن الكفالة ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب
الشفعة فسكت لا تبطل شفعته انتهى لا تصح مع الاكراه بالايمان ردته فلا
تبين زوجته لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك
فانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما
لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة
الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع
الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة
ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد
احد الركنين وفي الركن الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا
يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم
القصد هذا لبيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم
اكره القاضي رجلا ليقر بسرقة او بقتل رجل بعمد متعلق بقوله او قتل او
ليقر بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل يعني المكره بما ذكر
ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي وان كان المقر
متهما بالسرقة معروفا بها او بالقتل لا اي لا يقتص من القاضي استحسانا لوجود

الشبهة

الشبهة واقتص منه قياسا ذكره قاضي خان في فتاواه قيل له اما ان تشرب هذا الشراب
او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل كالخمر والا فلا اي وان كان الشراب
مما يحل كالمثلث لا يكون اكراها ذكره في القنية صادره السلطان ولم يعين بيع
ماله فباعه صح وفي البزازية طالبوه بمال باطل واكره على ادائه فباع جاريته بلا
اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذه عادة الظلمة اذا صادروا
رجلا ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء من ماله والحيلة فيه ان يقول من اين
اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية
فلا ينفذ بيعها انتهى وبه صرح النسفي في الكنز في مسائل شتى خوفها الزوج بالضرب
حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب ذكره في الكنز من
مسائل شتى وفي الخانية اذا اكره الرجل امراته بضرب متلف لتصالح من الصداق
او تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها في قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما
يتحقق الاكراه من غير السلطان في اي مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدد به
وعند ابي حنيفة يتحقق الاكراه من غير السلطان في المفازة والقرى ليلا كان او
نهارا وفي المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار وان اكره الزوج امراته وهددها
بالطلاق او بالتزوج عليها او بالتسري لا يكون اكراها انتهى المكره باخذ المال
لا يضمن ما اخذه اذا نوى الاخذ وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والا يضمن
وان اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه ذكره في المجتبى فروع
اكره على اكل طعام نفسه ان جائعا لا يرجع على المكره وان شبعانا يرجع على المكره
فان قلت يشكل بما اذا اكل طعام غيره مكرها جائعا حيث
يضمن المكره لا المكره وان حصل النفع للمكره قلت المكره هنا
اكل طعام المكره لا طعام الغير لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكان
الاكل بلا قبض وكما قبض المكره صار قبضه منقولا الى المكره فصار كانه قبضه
وقال له كل ولو غصبه وقال له كل لا يضمن كذا هنا وفي طعام نفسه لا يمكن جعل
المكره غاصبا قبل الاكل لان ضمان الغصب يجب بازالة اليد ولا تتصور الازالة
ما دام في يده او في فمه فتعذر ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل في طعام المكره فصار
اكلا لطعام نفسه لا لطعام المكره الا انه اذا كان شبعانا لم يحصل منفعة فقد
اكرهه على اتلاف ماله ومن اكره على اتلاف ماله واتلف ضمن المكره والاكراه
يبطل الاقارير كلها لان الخبر يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح
جانب الكذب فاذا اقر بعتق عبده مكرها لا يعتق فان قلت

فهلا جعل انشاء مجازا لئلا يلغو كما جعل الامام رحمه الله تعالى قوله لعبد وهو اكبر سنا منه هذا
ابني انشاء للحرية مجازا بجامع ان العتق فيما مضى سبب لثبوته في الحال **قلت**
الكرخي قال في مسئلة الاقرار قياسا على مسئلة النسب وقال يعتق في الحال والمشايخ
فرقوا بينهما وقالوا في مسئلة الاقرار لا يعتق اصلا وهو الاصح كما في البزازية اذا اكره
على النكاح باكثر من مهر المثل يجب بقدر مهر المثل وتبطل الزيادة ولا يرجع على المكره بشيء
لو اكرهت المرأة على النكاح من كفو باقل من مهر مثلها يقال للزوج اما ان تبلغ الى تمام
مهر مثلها والا فارقها فان دخل بها وهي مكرهة فهذا رضى من الزوج بتبليغه وان دخل
بها وهي طائعة فكذلك رضى منها كذا في السراجية اكرهه بقتل غيره فقتله المقصود
عليه دفعا عن نفسه لا يجب عليه دية المكره على المكره في فتاوى قاضي خان عن الحسن
ابن مالك اذا قال الحربي لرجل ان دفعت لي هذه الجارية لازني بها دفعت اليك الف
نفس من المسلمين تخلصهم عن اسرنا لا يحل لهذا المسلم ان يدفع اليه الجارية • وعن
ابن شجاع انه لو قال اهل الحرب لنبي من الانبياء اخبروه ان قلت لست بنبي تركناك
وان قلت انا نبي قتلناك لا يسعه ان يقول انا نبي الله تعالى ورسوله وان قالوا
لغير النبي ان قلت هذا ليس بنبي تركنا نبيك وان قلت هو نبي قتلنا نبيك له
ان يقول ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي لان في حق النبي ليس بنبي كذب وقوله
النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق الانبياء عليهم الصلاة والسلام اما قوله
النبي ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكراه انتهى • وفي السراج
الوهاج قال القاضي في شرحه اذا قال له لتصلين لنقتلنك وخاف ذهاب
الوقت فصلى وهو يعلم اباحة تركها فقتل كان في سعة من ذلك لان فيه اعزاز الدين
وفي الترك رخصة وان تركها فهو في سعة لان تاخير الصلاة قد يجوز مع العلة
وهذا عذر وكذا صوم رمضان اذا اكره على الفطر فيه وهو مقيم فلم يفطر حتى قتل
كان في سعة لان فيه اعزاز الدين وان افطر فهو في سعة لان العذر يؤثر في تاخير
الصوم ولو كان مسافرا فصام في رمضان فقيل له لنقتلنك او لتفطرن فابى
ان يفطر حتى قتل كان اثما عندنا لان الله تعالى قد اباح الفطر في هذا الوجه انتهى •

هذا كتاب في بيان احكام الحجر

اخر هذا الكتاب لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه وهو في اللغة المنع
مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا
لانه يمنع من القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل

وفي الشرع **هو منع من نفاذ تصرف قولي** لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ
القول حكمي • الا ترى انه يرد ولا يقبل والحسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر
عنه وهو المراد بقوله هو منع من نفاذ تصرف قولي **وسببه** اي الحجر **صغر** بان يكون
غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر
محتمل فاذا اذن له الوصي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة **وجنون** فان عدم
الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز فان وجدت في بعض الاوقات كان
ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره فاحسن
ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا
يشتم كما يفعل المجنون وهو كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه ذكره
الزيلعي وغيره **ورق** فان الرقيق له اهلية في نفسه لكن يحجر لحق المولى كيلا يبطل
منافع عبده بايجاره نفسه لاخر ولا تملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن
رضي بفوات حقه **فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب واعتاقهما** اما
المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على
المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق باعتبار بلوغه
حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته واما الاعتاق فعدم
نفاذه منهما اظهر لما فيه من الضرر **وكذا لم يصح اقرارهما** لان اعتبار الاقوال بالشرع
والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن
رده فيرد نظرا لهما بخلاف الافعال على ما بينا ان الفعل حسي فلا مرد له حتى لو
تعلق به حكم شرعي كالحد فلا يعتبر فعله ايضا الا من حيث انه اتلاف فيجب عليه
الضمان **وصح طلاق عبد** لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الا طلاق
الصبي والمعتوه **واقراره في حق نفسه فقط** اي لا في حق مولاه **فلو اقر**
بمال لاخر اخر الاخذ به **الى عتقه** فاذا عتق حينئذ يؤاخذ به لانه اقرار
على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى واقرار المرء على غيره لا يقبل
فاذا عتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن اهلية • وفي الخانية ولو ان
صبيا سفيها محجورا استقرض مالا فيعطي صداق المرأة صح استقراضه فان لم
يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد
المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق
لان الصبي المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يصح التزامه واما العبد فمن اهل
الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه والمحجور الحر

البالغ بمنزلة الصبي والمجنون ولو اودع انسان عند محجور فاتلف المحجور منه او استهلكه لا يصدق
فلو صار مصلحا بعد ذلك يسأل عما اقر فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال
وان قال ما اقررت به كان باطلا ولا يؤاخذ به كالعبد المحجور اذا اقر باستهلاك مال
انسان فانه لا يؤاخذ به فاذا اذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسأل عما اقر به
فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال ما اقررت به كان باطلا
لا يؤاخذ به **ولو اقر بحد وقود اقيم عليه ذلك في الحال** لان العبد مبقى على
اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي وان
كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على اصل الحرية
فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني **فان قلت**
قوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي انه لا يملك
العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي انه لا يملك الاقرار والحدود والقصاص
قلت اجيب عنه بانه لما بقي على اصل الحرية في حقهما يكون اقرار الحر
لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره
فيتعذر **فان قلت** هو مخصوص خص منه الاقرار بالمال **قلت**
اجيب عنه بان الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله
النص على انا لا نسلم انه مخصوص لانه مقبول ايضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية
فان قلت يحمل النص الوارد على الحر دفعا للتناقض بينه وبين ما روينا
قلت يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتناقض والله تعالى اعلم
ومن عقل منهم اي من هؤلاء المحجورين **وهو يعقله** اي العقد من بيع او شراء بان
يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير
ويقصد به الربح والزيادة **اجاز وليه** ذلك العقد ان شاء **او رد** لانه اذا كان
بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيتخير الولي والمولى لان رأى فيه ذلك كعقد
الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته **فان قيل** هذا في حق البيع
مستقيم واما في الشراء فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري **قلت**
انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كشراء الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم
الاهلية او لتضرر المولى فيتوقف الكل **وان اتلفوا** اي هؤلاء المحجورين **شيئا**
من الاموال والانفس ضمنوا لما تقرر من انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن
ان يجعل القتل غير القتل او القطع غير القطع فاعتبر في حقهم فيترتب عليه
موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب وهي الذمة لان الآدمي يولد له

وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب
بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم هكذا قرره
في تبيين الكنز وفي شرح المجمع لابن ملك ولو استهلك مالا يؤخذ به في الحال
وفي الخانية ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك انتهى
وفي الفوائد الزينية الصبي المحجور عليه يؤاخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه من المال واذا
قتل فالدية على عاقلته الا في مسائل لو اتلف ما اقترضه وما اودع عنده بلا اذن
وليه وما اعير له وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداع ما اذا اودع صبي
محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ **ولا يحجر حر مكلف**
بسفه وفسق ودين وهذا عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل
بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله
فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة **بل يحجر مفت ماجن** وهو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة
كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها او لتسقط عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل
من تحريم الحلال او تحليل الحرام **وطبيب جاهل** وهو الذي يسقي الناس دواء
مهلكا واذا قوي عليهم الداء لا يقدر على ازالة ضرره **ومكار مفلس** وهو الذي
يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به
الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما اخذه منهم
في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفي فيذهب اموال الناس وتفوت حاجاتهم من
الغزو والحج لانه دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص **وعندهما**
اي عند ابي يوسف ومحمد **يحجر على الحر** بالسفه **بها** اي بقولهما **يفتى** صرح به قاضي
خان في كتاب الحيطان وهو تصحيح فيكون اقوى من الالتزام كذا قاله الشيخ قاسم
في تصحيحه ومراده ان ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر على الحر تصحيح بالالتزام
وما وقع في فتاوى قاضي خان من التصحيح بان الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد
وجعل الفتوى عليه ايضا مولانا في مواهبه ثم فرع على قولهما المفتى به بقوله **فيكون**
في احكامه كصغير الا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب
زكاة وحج وعبادات وزوال ولاية ابيه وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات
وفي الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو كبالغ في هذه
المذكورات وحكمه كالعبد في الكفارة فلا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عن كفارة ظهاره
صح العتق ولا يجزيه عنها ويصوم لها وتمامه في شرح ابن وهبان واما اقراره ففي
التاتارخانية انه صحيح عند ابي حنيفة لا عندهما يعني بناء على الحجر بالسفه وفي

الحاشية بعد ان ذكر ما ينفذ من المحجور قال فالحاصل ان كل ما يستوي فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور
وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضي والمحبوس بالدين اذا كان يسرف
في اتخاذه الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له بالكفاف والمعروف وكذلك
في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه
وملبوسه انتهى وفيه نظر ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذي يريد ان يحجر عليه فيصح
حاضرا كان او غائبا الا ان الغائب لا ينحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم ان القاضي حجر عليه
فان تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ما لو حجر على عبده المأذون
الغائب يصح الحجر ولا ينحجر قبل العلم واذا حجر على المديون بعد ما حبس بالدين او
قبله يظهر اثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما لا يكتسب ويحصل له بعد
الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات ولو اقر لانسان بدين لا يصح اقراره في حق الغريم
الذي حجر لاجله فاذا زال دين هذا الغريم نظهر صحة اقراره السابق وكذا لو اكتسب
مالا ينفذ اقراره فيما اكتسب وحدث وان كان دين الاول قائما وتنفذ تبرعاته
فيما اكتسب مع بقاء دين الاول انتهى **فان بلغ غير رشيد لم يسلم اليه**
ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغها سلم اليه ماله عند ابي
حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه
فيه ابدا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع اذا وجد منه الرشد ولا يجوز
الدفع اليه قبل وجوده ولان منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة
لان الحكم يدور معها • ولابي حنيفة قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد بعد
البلوغ سماهم يتامى لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار
اثر الصبى فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال لبه كما روي عن عمر والمراد بما
تلونا من الابتلاء اولى منع اموالنا على ما بينا من قبل • ولا يقال الثانية فيها تعليق
بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على اصلنا على ما عرف
في اصول الفقه **فيصح تصرفه قبله** اي قبل المقدار المذكور من المدة **وبعده** اي بعد
المقدار **يسلم اليه وان لم يكن رشيدا** كما تقدم تقريره **والرشد المذكور** في
القرآن قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم **هو كونه مصلحا**
في ماله فقط اي لا يشترط مع ذلك كونه مصلحا في دينه واعتقاده وهو قول
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما • وفي فتاوى قاضيخان يتيم ادرك مفسدا غير
مصلح وهو في حجر وليه وحجر عليه القاضي او لم يحجر فسال وصيهما ان يدفع اليه

ماله

ماله فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن وصيه لانه دفع المال اليه مع علمه انه مضيع
فيضمن ولو ان صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي اليه ماله واذن
له في التجارة فضاع في يده لا يضمنه الوصي ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر
ثم رفع الى قاضي آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فاجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان
قضاء الاول كان في فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء لان الحجر الاول
لم يكن قضاء لعدم المقضي عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور
عليه فاذا اطلقه الثاني صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث ان ينفذ قضاء الاول
بالحجر • وذكر الخصاف القاضي اذا حجر على سفيه يستحق الحجر ثم رفع الى قاضي آخر فاطلقه
الثاني واجاز ما صنع المحجور صح اطلاق الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء
قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء
قاض آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه وما لم يتصل به امضاء
قاض آخر فان رفع شيء من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي
الثاني نقضها فابطلها ثم ترفع الى قاضي آخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاءه
فلو ان الثاني ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث ينفذ
حجر الاول ويرد ما قضى الثاني من الاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه وحجره
فامضاؤه ذلك قضاء منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء
فلا يبطل الثاني حجر الاول • وعن ابي بكر البلخي سئل عن محجور عليه وقف ضيعة
له قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي وقال ابو القاسم لا يجوز وقفه وان
اذن له القاضي فيما افتنا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى انتهى **والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه** لان
قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق
الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع كما تقدم في بحث الاكراه **وقضى دراهم**
دينه من دراهمه يعني بلا امره وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان للدائن ان ياخذه
بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضى المديون فكان للقاضي ان يعينه **وباع دنانيره**
بدراهم دينه وبالعكس استحسانا وهو بيع دراهمه بدنانير دينه وهذا
بالاجماع اما بيعه عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فالاستحسان والقياس
ان لا يجوز القاضي بيعه لان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض
وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما
الى الاخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر

واما حكما فانه لا يجرى بينهما ربى الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضى الحاق الضرر ببعضهم فيمنع عرضه فى ملكه واما النقود فوسايل لان المقصود فيها المالية دون العين فافترقا **لا يبيع القاضى عرضه وعقاره** اى المدين وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى **خلافا لهما** اى لابى يوسف ومحمد فان عندهما يبيع القاضى ذلك ويوفى الدين **وبه** اى بقولهما **يفتى** كما فى الاختيار وغيره وقال القاضى قوله صاحبيه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما وفى رواية يبيع العقار كما يبيع المنقول وهو الصحيح كذا فى تصحيح الشيخ قاسم • وفى تبيين الكنز ثم عندهما يبدأ القاضى ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون على المدين فان فضل شئ من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر فى بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكاة فانه يصرف اولا الى النقدين ثم العروض الى الاموال فالاموال قضاء وهذا الذى ذكره هو احد الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدأ القاضى ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار

فالحاصل ان القاضى نصب ناظرا فينبغى له ان ينظر للمديون كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقى لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا ان كان للمدين ثياب يلبسها ويكفى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزى بما دونه يبيع ذلك المسكن ويقضى ببعض ثمنه الدين ويشترى بالباقى مسكنا يكفيه وعلى هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه فى الحال حتى يبيع اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء وان اقر فى حالة الحجر بمال لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مال الغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسى والحجر لا يصح فى الافعال الحسية وهو مشاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعى فامكن الحجر فيه ولانه غير

ثمنه

شاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فيرد اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرما ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر بعد اقراره فيه لان الحجر يثبت لصيانة محل قضاء حق الغرما وحقهم تعلق بالمال القايم فى يده لا بالمستفاد بعده • وفى الخانية اذا الاداء المحبوس ان يحترف لم تطلق فيه قال شمس الايمة السرخسى الصحيح انه يمنع وقال غيره لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تكون فى ذلك ويمنع من الحمام ويتنور فى السجن ولا يمنع من دخول الزوار عليه ولا من اللبس والتطيب والطعام والبيع والشرا ولو احتاج الى الجماع لا باس ان تدخل عليه زوجته او جاريته فيطاؤها فى موضع لا يطلع عليه غيره وعن ابى حنيفة انه يمنع من وطى الحراير والاماء لان المنع من ذلك لا يفضى الى الهلاك وعسى يكون ذلك سبب الزيادة منجر بحمله على قضاء الدين ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا جنازة قريب وقيل انه يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفى غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى **افلس ومعه عرض شراه فقبضه** من البايع بعد الشرا **بالاذن** اى باذن البايع **فبايعه اسوة الغرما** فيه معناه اشترى متاعا فافلس والمتاع قايم فى يده وقد قبضه باذنه فالذى باع المتاع يكون اسوة الغرما فى ثمنه **وان افلس قبل قبضه** اى قبل العرض المبيع **او بعده** اى بعد قبض العرض المبيع **بغير اذن بايعه** له فى القبض **كان له** اى لبايعه **استرداده وحبسه** اى المبيع **بالثمن** قال الشافعى للبايع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده لحديث ابى هريرة رضى الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد • وعن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام قال من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخارى وجماعة اخر ولان المشترى عجز عن تسليم احد بدلى العقد وهو الثمن فيثبت للبايع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه • ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واستحق النظرة الى الميسرة بالاية فليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضى الاجل فكيف يثبت له ذلك وتاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهما ولا حجة له فيما روى لان المذكور فى الحديث الاول من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به وفى الثانى من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس بعين مال البايع ولا متاع له وانما هو مال

المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض واما ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري والودايع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو احق به من ساير الغرما والحديث ورد فيه وتمامه في شرح الكنز حجر القاضي عليه ثم رفع الى آخر فاطلقه اي القاضي جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شرا قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضا قاض آخر كذا في الخانية وقد تقدم

هذا فصل في بيان احكام البلوغ

وهو في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتها حد الصغر ولما كان الصغر احد اسبابه الحجر وجب بيان انتهايه وهذا الفصل لبيان ذلك بلوغ الغلام بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النايم يقال حلم واحتلم والاحبال والانزال اذا وطي والاصل هو الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد شي منها فحتى يتم لكل منهما اي الغلام والجارية خمس عشرة سنة به يفتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة وقال ابو حنيفة لا بد ان يتم للغلام ثماني عشرة سنة وللجارية سبع عشرة سنة قال الزيلعي وبه يفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وجه قولهما المفتى به العادة الغالبة ان العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعل المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اي الغلام اثنتا عشرة سنة ولها اي الجارية تسع سنين اي ادنى مدة البلوغ الاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين كذا ذكر صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع فان راهقا اي الغلام والجارية فقالا بلغنا صدقا في دعواهما ذلك اي لم يكذبهما الظاهر كذا قيده في العمادية نقلا عن الهداية ٭ وفي العمادية عن تتمة فتاوى الفضلي صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بعد انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا ويعلم انه مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد وبهذه المسئلة تبين ان بعد ثنتي عشرة سنة

يشترط شرط آخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله وان يكون بحال يحتلم مثله ٭ وفي فتاوى قاضي ظهير الدين في هذه المسئلة ان لم يكن مراهقا بان كان لا يحتلم مثله عادة لا يصح اقراره بالبلوغ كذا في شرح النظم الوهباني ٭ وفي فتاوى قاضي خان صبي اقر انه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا يجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه مكذب ظاهرا وتبين بهذا ان بعد اثنتي عشرة سنة ان كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله انتهى وهما اي الغلام والجارية كبالغ حكما اي احكامهما احكام البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره ٭

هذا كتاب في بيان احكام المأذون

ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة لان الاذن يقتضي سبق الحجر وهو في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع الاذن فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق عندنا اي حق المولى فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة اسقط حق نفسه الذي كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه ثم يتصرف العبد بعد ذلك لنفسه باهليته فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك حق المولى الحجر عنه فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا يتوقف فاذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الا ان الحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقف ولا تتخصص بنوع فان اذن بنوع عم اذنه الانواع ولا يرجع بالعهدة على سيده فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل حتى لو امتنع عن الادا حال الطلب حبس ويرد منه خالص حقه وهو متصرف بايجاب الثمن فيما اقر وهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان كذبه المولى فكان الشراحقاله

فان قلت

المأذون عديم الاهلية لحكم التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلا لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها

طق

لم

وهو ليس باهل لذلك **قلت** اجيب بان الحكم التصرف ملك للسيد والرقيق اهلا
لذلك **فان قلت** لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما
كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود **قلت**
اجيب بان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الاسقاط فيما يستقبل لان
الساقط يعود والله تعالى اعلم **فلو اذن** السيد **لعبده صار** العبد **ماذونا مطلقا**
حتى يحجر عليه سيده **ولم يتخصص** الحجر **بنوع فان اذن في نوع عم** اذنه **في الانواع**
كلها هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو اطلاق عن القيد فلا
يتخصص بتصرف دون غيره خلافا للشافعي والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة عم اذنه
في الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل منه فيعم وكذا
اذا قيل اد الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين فان هذا استخدام
لا اذن كذا في الهداية وغيرها وهذا يفيد ان التخصيص قد يكون مفيدا اذا كان المراد
به الاستخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه الى ان من
امر عبده بشراء بقل بفلسين كان ماذونا يصح اقراره بديون تستغرق رقبته وتوخذ
بها في الحال ولا يتجرى احد على استخدام عبده فيما اشتد له حاجته لان غالب استعمال
العبيد في شراء الاشياء الحقيرة فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة
وهو انه ان اذن بتصرف مكرر صريحا مثلا ان يقول اشتر لي ثوبا او بعه او قال بع هذا
الثوب واشتر بثمنه او دلالة كما اذا قال اد الى الغلة كل شهر او اد الي الفا وانت حر
فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب وهو دلالة التكرار او قال اقعد
صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر
بتكرر العمل المذكور كان ذلك اذنا وان اذن بتصرف غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم
لا يكون اذنا كما قررناه وبهذا التفصيل صرح في البزازية ايضا **فان قلت**
ينتقض هذا الاصل بما اذا غصب العبد متاعا وامره مولاه ببيعه فانه اذن له
في التجارة وليس الامر بعقد مكرر **قلت** اجيب عنه بانه امر بالعقد
المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل العدم ولا يتد عليه والاذن
قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق انتهى وكلامه يشير الى الفاصل
هو التصرف النوعي والشخصي والاذن بالاول اذن دون الثاني فتامل كذا في العناية
وكلام الوقاية يفيده **ويثبت** الاذن **دلالة** كما يثبت صريحا ثم فرع عليه بقوله
فعبد راه سيده يبيع ملك اجنبي ويشتري ما اراد **وسكت** اي السيد
ماذون خبر المبتدا هو عبد وساغ الابتدا به لوقوعه موصوفا هذا عندنا خلافا

لزفر والشافعي وانما يكون ماذونا دفعا للغرور وقيد بملك الاجنبي احترازا عما اذا راه يبيع
ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له
كما في الخانية لكن قال الزيلعي في تبيين الكنز ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكة
للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره
ثم نقل عن قاضي خان انه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا
وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه
رضي ويبطل الرهن وفي البزازية وان راه يشتري ويبيع وسكت فاذن الا ان نهاه ولكنه
فيما باع من مال المولاه لا يجوز حتى ياذنه بالنطق انتهى **لا** يكون ماذونا **في ذلك الشيء**
الذي لا يكون ذلك اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه ذكره في الفصول وبه صرح الزيلعي
في شرح الكنز حيث قال لو امره المولى ببيع متاع غيره يصير ماذونا له ولو راى عبده
في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع
العبد ذلك المتاع ولو راى المولى عبده يبيع ويشتري شيا بدراهم المولى او دنانيره
فلم ينهه يصير ماذونا فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع
بالاسترداد ولو كان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى
فراه المولى ولم ينهه كان ماذونا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا
في العهدة قيل ترجع على الامر وقيل على العبد **وصريحا** اي ويثبت الاذن صريحا بان يقول
اذنت لك في التجارة وهذا بالاجماع بخلاف الاذن دلالة فان فيه الخلاف فهو عطف
على قوله دلالة **فلو اذن مطلقا** بان يقول اذنت في التجارات او في التجارة ولم
يقيد بشراء شيء بعينه او بنوع من انواع التجارة **صح كل تجارة منه اجماعا** فان تخصيص
الشيء بالذكر في الروايات ان يدل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارة اجماعا مختص بما اذا
اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وتحقيق هذا
المقام ان قوله ان دل على نفي الحكم يعني ان لم يحمل تعليق صحة كل تجارة منه على نفي الصحة بلا اذن
المقيد فلا منافاة بين هذا وبين قوله السابق فلو اذن في نوع عم اذنه وان حمل عليه
فالتوفيق باعتبار انضمام قيد الاجماع في كلام المختصر ثم فرع على قوله فلو اذن مطلقا
الى قوله **فيبيع ويشتري** لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة **ولو بغبن**
فاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش
جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي
من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز ولابي حنيفة انه تجارة لا تبرع
لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الطلقه في المختصر

نشرما اذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش او المتولد كما في البزازية قال له لا منع بغبن فاحش
صح لانه لا يقبل التخصيص انتهى **ويوكل بهما** اي يجوز له التوكيل بالبيع والشرا لانه من
توابع التجارات فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى الغير **ويرهن ويرتهن**
لانهما من توابع التجارة لانهما ايفاء واستيفا ويتقرر ذلك بالهلاك **ويعير الثوب**
والدابة لانه من عادة التجار **ويصالح عن قصاص وجب على عبده** اي عبد المأذون
ويبيع من مولاه بمثل القيمة وباقل منها **لا** اي لا يبيع من مولاه باقل من القيمة
ويبيع مولاه منه اي من المأذون **بمثل القيمة او اقل** منهما لانه لا فيه من نفي التهمة
وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه اى للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد
ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه اى لو سلم المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا
يطالب العبد بشي لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين يخرج
بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرما لانه تعين له
بالعقد **ولو باع المولى منه باكثر حط الزايد او فسخ العقد** اي يومر مولاه
بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرما وبخلاف ما اذا باع له
العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز
ان يثبت للعبد المأذون المديون على مولاه • الا ترى انه لو استهلك المولى شيا
من اكتساب عبده المديون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية • وعن ابي يوسف
ان المولى يسترد المبيع ان كان قايما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المولى
لم يسقط حقه من العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فبقي حقه في العين على حاله
فيتمكن من استرداده ما دام العين قايما في يده ذكره الزيلعي في شرح المجمع لابن
الملك في مسئلة ما لو سلم المولى المبيع للماذون قبل قبضه انه قيل لا يبطل
الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما لو
تاخر في البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو
الصحيح انتهى **فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه** اى على العبد المأذون
بحق **وان لم يحضر مولاه** قال في الفصول العمادية واذا شهد شاهدان على
عبد ماذون بغصب غصبه او بوديعة استهلكها او شهدوا على اقراره بذلك او
شهدوا عليه ببيع او اجارة او شرا وانكر العبد ذلك ومولاه غايب قبلت
شهادتهم ولا يشترط حضرة المولى وان كان مكان المأذون محجورا والباقي بحاله
لا تقبل معناه انها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما تقبل الشهادة
ويقضى عليه حتى يواخذ به بعد العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد فان ادعى المدعي

استهلاك

استهلاك مالا او غصب فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك وديعة او استهلاك
بضاعة على العبد المحجور فعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع على العبد فيواخذ
به بعد العتق • وعند ابي يوسف تسمع البينة على المولى وان شهدوا على اقرار العبد
بذلك لا يقضى على المولى سوا كان حاضرا او غايبا واذا لحق العبد المأذون دين التجارة
فطلب الغرما من القاضي بيع العبد لا يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد
وكسبه فان كسبه يباع وان لم يكن المولى حاضرا انتهى **ويأخذ الارض اجارة او**
مساقاة ومزارعة ويشتري بذرا يزرعه وله ان يدفع الارض مزارعة لان كل
ذلك من عمل التجارة وله ان يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستاجر البيوت والحوانيت
ويوجرها لما فيها من تحصيل المال كذا في تبيين الكنز • وفي البزازية ويواجر الارض
ويستاجرها ويأخذ الارض مزارعة ويدفعها مطلقا كان البذر منه او لا ولا يتصدق
بازيد من الدراهم ولا يهب بل بما دونه ويملك اهدا الماكول وان زاد على الدراهم
بما لا يعد سرفا انتهى • وفي البزازية ايضا قيل للمأذون ان يطعم ويتصدق
بالدراهم • وفي شرح الجامع قال لا رواية في الصدقة قيل لا يملك وقيل يملك
من فلس الى دانق وقال الفقيه يملك بخمسة او بدانق او نحو ذلك انتهى **ويشارك**
عنانا لانه نوع من صنيع التجار لانه طريق لتحصيل الربح **لا مفاوضة** اى ليس له ان
يشارك مفاوضة لانه يتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا **ويستاجر** الاجير
والبيت وغيرهما كما تقدم **ويوجر نفسه** وقال الشافعي ليس له ان يوجر نفسه
لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها
فكذا منافعه لان المنافع تابعة للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على غير
نفسه وهي بيع المنافع دون النفس فيملكه ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع
اجارتها • الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها ويقرب منه المكاتب بل
هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام
الى قضا الدين بخلاف البيع فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه **ويقر**
بوديعة وغصب ودين لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لما
يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا
بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان
فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به واقراره
بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينهما
اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرما الصحة

كما في البحر **لغير زوج وولد ووالد** فان كان في المرض فان اقراره لهم بالدين باطل
عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي **ويهدي**
طعاما يسيرا قال في البزازية ويهدي ما يملك اهداؤه ماكولا فان زاد على درهم
بما لا يعد سرفا انتهى. وفي المجتبى روي ان سلمان رضي الله تعالى عنه اهدى الى النبي
صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فاكله واصحابه بخلاف المحجور وقال ابو يوسف
اذا اعطى المولى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس
به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهره. وسئل عمر رضي الله تعالى عنه عن العبد
ايتصدق فقال الرغيف ونحوه وقال الشافعي ليس للماذون ان يتخذ
وليمة ولا يهب الطعام قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من مال زوجها بالشيء
اليسير كالرغيف ونحوه لانه غير ممنوع عادة انتهى **ويضيف من يطعمه**
لانه من صنيع التجار. روي انه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك
والمراد به الماذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم
الاذن ولا يمكن ان يقدر للضيافة تقدير الا انه يختلف باختلاف كثرة المال
وغيره ذكره الزيلعي. وفي البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة
وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة الاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة
دراهم في يده فبدانق كثيرة انتهى **ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار**
قيد بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من
صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التجار
ذكره الزيلعي **ولا يتزوج** الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة لان فيه
ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته **ولا يتسرى وان اذن** له اي
المولى كذا في شرح ملا خسرو معزيا الى تحفة الفقهاء والتلويح **ولا يزوج رقيقه**
وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل المنفعة وهو
تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهذا اجاز للمكاتب ووصي الاب
ولهما ان الاذن لا يتناول الا التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك
تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك الاكتساب
وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي لان تصرفهم مقيد بالا
نظر للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه والماذون
لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي
على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسئلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل

ما ذكرنا

ما ذكرنا ولم يذكر فيهما خلافا انما جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط
ومختصر الكافي والتتمة كذا ذكره الزيلعي **ولا يكاتبه** لانه ليس من باب
التجارة لان الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية
الرقبة في المآل والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والادنى لا يتضمن ما هو فوقه الا
اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه رب المال
ينفذ وهذا لما عرف ان كل عقد موقوف له مجيز حال وقوعه يجوز باجازته
فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل
لانه نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل
سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية
وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين قليلا او كثيرا فكتابته باطلة وان
اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل او كثر قال الزيلعي وهذا
مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع الدخول في
ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف تتصور هذه
المسئلة وعلى قول من يرى في هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من
دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع واذا ادى المكاتب البدل الى المولى قبل
الاجازة ثم اجاز لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده انتهى **قلت**
وفي الغاية جزم بما في النهاية وعلله بان المولى يخرج المكاتب من ان يكون كسبا
للعبد وقيام الدين يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر انتهى **ولا يعتق بمال**
لانه لا يملك الكتابة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم كان الاعتاق اولى وهذا اذا لم
يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك انشاء العتق فيملك الاجازة ويقبض
المال المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء
لانه لو انشاء العتق جاز وضمن القيمة فكذا اذا اجاز ولا سبيل للغرماء لانه لو انشاء
العتق ما يؤديه كسب الحر ولا حق لهم في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدي
في حال الرق فيتعلق به حقهم **ولا بغير** اي بغير مال وهو اولى بالمنع من الاول كما لا يخفى
ولا يقرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه **ولا يهب ولو بعوض** لانه تبرع محض
وسواء كان بعوض او بغير عوض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه **ولا يكفل** لكونه
ضررا محضا بلا اذن المولى **مطلقا** اي لا بالنفس ولا بالمال **ولا يصالح عن**
قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص كذا في خزانة الفقه لابي الليث
فان ذلك يصالح عن قصاص وجب على عبده **وكل دين وجب عليه بتجارته** اي الماذون

او وجب عليه بما هو في معناها اي في التجارة كبيع وشراء واجارة واستيجار هذا
يرجع الى الاول وهو ما وجب بتجارته وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها
وعقر وجب بوطئ مشترية بعد الاستحقاق هذا امثلة للثاني وهو ما وجب
عليه بما هو في معنى التجارة تعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة
يباع فيه بحضرة مولاه او نائبه وقدمنا نقله عن العمادية وبه جزم ملا خسرو
في مختصره ونقله في شرحه عن شرح الهداية وبه صرح الاكمل في شرح العناية
ويقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ويتعلق بكسبه حصل ذلك اي الكسب
قبل الدين او بعده اي بعد الدين ويتعلق ايضا بما وهب له اي للماذون وان لم
يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه هو
الخصم في كسبه ، الا ترى انه اذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه ذكره الزيلعي ولا تنافي
بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدا بالاستيفاء من الكسب
لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي
من الرقبة كذا في الكافي وغيره فان قلت كيف يجوز ثم بيع الماذون
لدينه على قول ابي حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع
القاضي العبد المديون بغير اذن مولاه حجر عليه قلت اجيب
عنه بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عليه بيعه اذ لا يجوز له
بيع العبد المديون بغير رضا الغرماء وحجر المحجور غير متصور وهو كالتركة
المستغرقة بالدين في جواز بيعها للقاضي على الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين
فانه لم يعد حجرا لكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك بغير رضا الغرماء والله تعالى
اعلم لا يتعلق الدين بما اخذ مولاه منه قبل الدين بوجود شرط الخلوص له
وطولب الماذون بما بقي من الدين بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم
وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى
امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء اعتق الماذون وهو عالم بالدين
يضمن الاقل من قيمة العبد ومن الدين كما لا يعلم ولو اعتق الجاني يضمن كل الارش
والفرق ان الاعتاق التزام الموجب ولو التزم الدين نصا لا يلزمه الا قدر
من قيمة العبد ولو التزم موجب الجناية يلزمه جميع الارش باع المولى بطلب
بعض الغرماء فلبقية الغرماء طلب البعض اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل
اليهم الثمن ولا محاباة في البيع يصح ولا ينقض البعض فان بعضهم غاب فرفع الامر
الى الحاكم البعض فباعه بامر الحاكم ليس للبقية طلب النقض كذا في البزازية

وفي السراجية المولى اذا باع العبد الماذون بغير اذن الغرماء فلهم نقضه اذا كانت ديونهم حالة
الا اذا وصل الثمن وكان فيه وفاء بالديون او قضى المولى ديونهم او ابرأ العبد من
الديون وان كانت ديونهم مؤجلة ليس لهم نقضه ويأخذون من الثمن قدر ديونهم
اذا حل الاجل وان كانت الديون اكثر يضمنون المولى تمام القيمة ولو مات العبد
قبل الفسخ ان شاؤا ضمنوا المولى ويجوز ذلك العقد ويصير كانهم باعوه من المولى
بقدر قيمته حتى لو وجد المشتري به عيبا رجع الى المولى والمولى على الغرماء وان شاؤا
ضمنوا المشتري القيمة واذا ضمنوه انفسخ العقد ويسترد الثمن ولمولاه اخذ
غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد
كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا
والقياس ان لا ياخذه لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان
في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل المكاسب الا ببقاء الاذن
في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يفسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله
رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه والغلة كل ما يحصل من ريع الارض
او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ومعناه له ان ياخذ الضريبة التي ضربها على عبده
في كل شهر بعدما لزمه الديون كما كان ياخذه قبل ذلك وما زاد على ذلك من كسبه
كان للغرماء ولا ياخذ اكثر مما كان ياخذه قبل الديون كذا في العناية وينحجر بحجره
اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايضا اخبر حجره اليه ان علم هو اي الماذون
وعلم اكثر اهل سوقه ان كان الاذن شائعا حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه
الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور
عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا كما ذكرنا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر
بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرورة ويشترط علم العبد نفسه ايضا ذكره الزيلعي وذكر
خلاف الشافعي فيه ، وفي البزازية اذن لعبده وهو لا يعلم صح حتى اذا علم صار ماذونا
كما لو حجره وهو لا يعلم بالحجر ايضا يصح الحجر فلو علم باذن سابق على الحجر وتصرف لا يصح
لصحة الحجر هذا اذا كان الاذن مقصودا فان ثبت ضمنا بان كان قال بايعوا عبدي
ثبت بلا علم باع المولى عبده الماذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا علم اهل السوق
بالبيع ام لا لصحة البيع وان عليه دين لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع
ارسل اليه مولاه او كتب بالاذن فبلغه صار ماذونا كيف ما كان ولو اخبره
فضولي ان عدلين او غير عدلين او عدل واحد صار ماذونا صدق المخبر ام لا
اذا ظهر صدق المخبر وان اخبر واحد غير عدل ان صدق المخبر صار ماذونا وان

كذبه لا وان بان صدق المخبر وعندهما يصير اذا بان صدق الخبر ولا فرق بين الحجر والاذن
في انه انما يصير ماذونا اذا ترجح الصدق في خبره عند العبد او صدقه ذكره الفقيه
ابو بكر البلخي وعليه الفتوى والاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما • وفي السراجية اذا
اذن لعبده فاخبره عدلا واثنان فاسقان او رسول غير عدل صار ماذونا واذا
اذن لعبده من بعيد ولم يسمع لم يكن اذنا ولو قال لاهل السوق بايعوا عبدي
فلانا فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه وهو لا يعلم بذلك صار ماذونا بخلاف
ما اذا قال بايعوا ابني الصغير فاني قد اذنت له انتهى اما اذا لم يعلم به اي بالاذن
الا العبد وحده كفى في حجره علمه به فقط ولا يشترط مع ذلك علم اكثر اهل
سوقه كما تقدم تقريره وبموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب مرتدا
وان لم يعلم اهله به لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات
يكون لدوامه حكم الابتدا لانه بالاذن له ابتدا في كل ساعة فنزل على ما كان عليه كانشاء
الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتدا وقد
زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه
وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية
وباباقه اي يصير محجورا ايضا حكما بالاباق حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في
الجنون ولو عاد العبد منه اي من الاباق لم يعد الاذن في الصحيح ذكره الزيلعي
والاكمل في العناية وباستيلادها اي يحجر الماذونة بالاستيلاد اذا لم
يصرح بخلافه وقال زفر ليس بحجر اعتبارا بالابتدا فان المولى لو اذن لام
ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس واستحسن العلما حجرها لان
العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في
المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه لما قلنا بخلاف ما اذا اذن لام ولده صريحا
لان الصريح يفوق الدلالة لا تحجر الماذونة بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين
المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين حكمي التدبير والاذن
لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المال وحكم الاذن
فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فكاك الحجر وضمن المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير
قيمتها للغرما لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرما لانه
بفعله امتنع بيعها وبالبيع يقضي حقهم اقراره اي الماذون وهو مبتدا بعد
حجره انما معه امانة او غصبا او دينا عليه لاخر صحيح خبر المبتدا فيقضي
منه هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس

لان المصحح لاقراره هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على اكسابه قد بطلت بالحجر لان يده
المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا اخذه المولى من يده بعد حجره عليه قبل اقراره
وجه الاستحسان ان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره
قبل الحجر عليه فيما اذا اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما
فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما اذا
انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويد المولى باقية فيه
حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره احاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده
ما معه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ثم فرع عليه بقوله فلم يعتق عبد من
كسبه بتحرير مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب
الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها
وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت
الملك وعدمه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى
يملك ما معه لعتق ولو اتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن لانه اتلف
ما لا يملكه ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن وان لم يحط دينه بماله ورقبته
صح تحريره وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخر
وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق
لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه
فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان شرط عدم الملك لم
يوجد في الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض ليس بها اولى من البعض فثبت الملك
في الكل وصح اعتاقه اي جاز اعتاق المولى عبده الماذون مديونا يستغرق
فهو مصدر مضاف الى الفاعل ومديونا حال من المفعول وهذا بالاجماع لقيام
ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه وضمن المولى
للغرما الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين
اذ لا حق لهم الا في الدين وان بالعكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو قد
اتلفها وطولب بما بقي لغرمائه بعد عتقه اي لغرمائه ان يطالبوه بعد الحرية
ان بقي من دينهم شي ولم تف به القيمة لان الدين مستغرق في ذمته لوجود سببه
وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف فيبقى الباقي عليه كما كان فيرجع عليه
فلهذا كان لهم ان يتبعوا العبد بالكل ويبروا المولى عند لان دينهم عليه واذا اختاروا

اباع احدهما لا يبرأ الاخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان
هناك الضمان واجب له على احدهما فاذا اختار تضمين احدهما برئ الاخر ضرورة وهنا
وجب على كل واحد منهما دين على حدة ولو اعتقه المولى باذن الغرما فلهم ان يضمنوا مولاه
القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج من الرهن
باذنه والعبد المأذون لا يبرأ من الدين باذن الغريم ذكره الزيلعي وعزاه الى المحيط
وان باعه اى المأذون **سيده وغيبه المشترى ضمن الغرما البائع قيمته**
لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشترى **فان رد** العبد **عليه بعيب قبل القبض**
او بعده بقضاء رجع السيد **بقيمته على الغرماء وحقهم** اى الغرما **فى العبد**
لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم
وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع بالقيمة
التى دفعها اليه هذا اذا رده قبل القبض مطلقا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا
رده عليه بخيار الرؤية او الشرط او بعده بقضاء **وان رد بعد القبض لا بقضاء**
فلا سبيل لهم اى للغرماء **على العبد ولا للمولى على القيمة** لان الرد بالتراضى
اقالة وهى بيع فى حق غيرهما **وان فضل من دينهم شئ رجعوا به على العبد**
بعد الحرية او ضمنوا مشتريه وهو معطوف على البائع فتقديره وان باعه سيده
او غيبه المشترى ضمن الغرما البائع وهو المولى قيمته او ضمنوا مشترى العبد قيمته لان
كل واحد منهما متعد فى حق الغرماء البائع بما ذكرنا والمشترى بالشراء والقبض والتغييب
او اجازوا البيع واخذوا الثمن اى الغرما ان شاؤا اجازوا البيع واخذوا
ثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة **وان باعه** المولى **معلما دينه فللغرما رد البيع** لان حقهم تعلق
به وهو الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفى كل منهما فائدة فالاول تام
مؤخر والثانى ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة
الاعلام بالدين سقوط خيار المشترى فى الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع فى
حق المتعاقدين وان لم يكن لازما فى حق الغرما هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع
من غير طلب الغرما والثمن لا يفى بديونهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع
جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق
الغرما متأخر بخلاف الرهن بالدين المؤجل حيث لا يجوز له بيعه لان للمرتهن ملك
اليد فيه فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يد للغرما فى العبد المأذون له ولا فى
كسبه وانما تعلق حقهم بماليته لقضاء الدين منه وذلك متأخر الى ما بعد

حلول

حلول الاجل وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم واذنهم فى البيع بمنزلة
بيعهم بانفسهم فلا ينقض وكذا اذا كان الثمن يفى بديونهم ودفعه اليهم لان حقهم
قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع **فان غاب البائع فالمشترى ليس**
بخصم لهم اى لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشترى ثم غاب البائع لا يكون
المشترى خصما للغرما اذا انكر المشترى الدين وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يكون المشترى خصما ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى
دارا ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشترى الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب
له لا يكون خصما عندهما خلافا له وعندهما مثل قوله فى الشفعة **ولو بقلبه**
وهو ما اذا كان البائع حاضرا والمشترى غائبا **فالحكم كذلك** اى لا تكون الخصومة
بينهم وبين البائع **اجماعا** حتى يحضر المشترى لان الملك واليد للمشترى ولا يمكن
ابطالهما وهو غائب فلم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا
البائع قيمته لانه صار مفوتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوا القيمة جاز
البيع فيه وكان الثمن للبائع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة
اللاحقة بمنزلة الاذن السابق **عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان مأذون**
فى التجارة فباع واشترى لزمه كل شئ من التجارة اى يقبل قوله فى الاذن فى
حق كسبه حتى يقضى دينه من كسبه **وكذا** اى مثل الحكم المذكور **لو اشترى** العبد
ساكتا على اذنه وحجره فانه يكون مأذونا والمسئلة على وجهين احدهما
ان يخبر بان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس انه
لا يصدق لانه مجرد دعوى منه فلا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم
البينة على المدعى وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين
حجة يخص بها الاثر ويترك القياس ولان فى ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن
لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس
امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقط قضيته ثانيهما ان يبيع ويشترى
ولا يخبر بشئ منه فالقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفى
الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن
ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن
فالعمل بالدليل الظاهر وهو الاصل فى المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا
يشترط فيه الاخبار انه مأذون بل يكتفى بظاهر حاله فاذا ثبت انه مأذون
له بظاهر حاله صحت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمه الديون فيستوفى

من كسبه **ولا يباع لدينه** اي اذا لم يف الدين بالكسب لا تباع رقبته لان ملك المولى في
الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع بعد الا
ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا
بحاجة العبد **الا ان اقر مولاه به** اي بالاذن فانه حينئذ يباع لدينه لظهور الاذن
في حقه باقراره وان قال هو محجور عليه كان القول قوله فيتمسك بالظاهر فلا يباع
الا اذا اثبت الغرماء الاذن منه بالبينة فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا اذ هي مبينة كاسمها **وتصرف الصبي والمعتوه** الذي يعقل البيع والشرا
ان كان نافعا كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان كان التصرف ضارا **كان**
كالطلاق والعتاق لا اي لا يصح **وان** وصلية **اذن به** اي بالتصرف المذكور من
الطلاق ونحوه **وليهما** اي الصبي والمعتوه **وما تردد من العقود بين نفع**
وضر كالبيع والشرا توقف على الاذن فان اذن لهما الولي فهما في شرا وبيع
كعبد ماذون في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون
نوع ويكون ماذونا له بسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في
يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من
الاحكام التي ذكرناها في العبد وتحقيق هذا المقام ان الصبي العاقل يشبه البالغ
من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب
وفي عقله قصور وهذا يثبت للغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في المنافع المحض
وبالطفل في المضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ
عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن لكن قبل الاذن يكون
منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه
التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه
فصار وليا بنفسه **والشرط** لصحة الاذن **ان يعقل البيع سالبا للملك**
عن البايع **والشرا جالبا له** اي للملك الى المشتري زاد الزيلعي عليه وان يقصد
الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهذا ظاهر . ثم شرع في ترتيب الاوليا
فقال **وولية ابوه ثم وصيه** اي وصي الاب **ثم جده ثم وصيه** اي وصي
جده الصحيح **ثم القاضي ثم وصيه دون الام او وصيها** هذا في المال اما في
النكاح فالام واقاربها اوليا بعد العصبة كما تقدم تقريره في النكاح وهو
ابوه ثم وصي الاب ثم جده ابو ابيه ثم وصي جده ثم الوالي ثم القاضي او وصي
القاضي واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ وغيرهم كالام ووصيها

وصاحب

وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له لانه ليس لهم ان يتصرفوا في ماله فكذا بما يكون
تجارة فكذا لا يملكون الاذن له في التجارة وكذا الصبي والمعتوه باذن لعبده
ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس لابن المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه
ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال
القريب لا تثبت الا اذا كان المتصرف كامل الراي ووافر الشفقة وليس للابن
وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا الراي
فيملكانه فوصيهما قايم مقامهما **وان راى القاضي الصبي او المعتوه او عبدهما**
يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته **اذنا في التجارة وله** اي
للقاضي **ان ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن لهما ولي ولعبدهما اذا كان**
كل واحد منهما اي من المعتوه والصبي **ولي وامتنع الولي من الاذن عند**
طلبه ذلك منه اي من القاضي وكذا سكوت المرتهن عندما يرى الراهن
يبيع الرهن لا يكون رضي في رواية وكذا اذا راى عبده يتزوج او امته تتزوج
فسكت لا يكون اذنا منه بالزواج وكذا لو اتلف مالا لغيره وصاحبه ينظر وهو
ساكت لا يكون اذنا منه حتى كان له ان يطالبه بالضمان ذكره الزيلعي وفي
الخلاصة القاضي اذا اذن للصغير في التجارة وابوه ياتي صح اذنه .

هذا كتاب في بيان احكام الغصب

وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه
ان ايراد الماذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فاولاه
بعد الماذون وهو في اللغة اخذ الشي من الغير على وجه القهر مالا كان او
غير مال حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة وقد زيد
عليه اوصاف . ثم الشرع على ما بني وافاد معناه الشرعي بقوله **هو ازالة**
يد محقة باثبات يد مبطلة في مال وهو بمنزلة الجنس **متقوم** احترازا
عن الحر **محترم** احترازا عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده
الغصب تفويت يد المالك لا غير **بغير اذن مالكه** احترازا عن اخذه
من يد المالك باذنه واشار الى ان ازالة يد المالك معتبرة في زوايد
المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عنده
لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد **فالحاصل**
ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة

وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط **لا يخفى** احترازا عن السرقة بهذا التحرير ظهر ان
تعريف صاحب الكنز الغصب بانه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال محترم
متقوم قابل للنقل بغير اذن مالكه غير مانع لدخول السرقة فيه وكذا تعريفه بانه
ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان لا يخرجها لانه
يتعلق به رد المسروق ما دام قايما والله تعالى اعلم • ثم فرع على ما ذكر من تعريف الغصب
شرعا فقال **فاستخدام العبد** بغير اذن مالكه **وتحميل الدابة** اي وضع الحمل عليها
غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما **لا جلوسه على بساط** لعدم
ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والتبسط فعل المالك وقد
بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذه من يده فلا يضمن ما لم يهلك احدا بفعله كما في
الخانية • وفي الخانية رجل ركب دابة رجل بغير اذنه ثم نزل فماتت قال يضمن في رواية
الاصل • وعن ابي يوسف انه لا يضمن وعنه انه يضمن قال الناطفي رحمه الله
تعالى ان الصحيح انه على قول ابي حنيفة لا يضمن حتى يحولها عن موضعها وفيها رجل
قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل اخر وعقر الدابة
فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب اذا لم تهلك من ركوبه وان كان الذي ركب
الدابة حركها ومنعها عن صاحبها قبل ان يعقر فلصاحب الدابة ان يضمن ايهما شاء وكذا اذا
دخل دار انسان واخذ متاعا وجحده فهو ضامن وان لم يحمله ولم يجحد فلا ضمان عليه
الا ان يهلك بفعله او اخرجه من الدار انتهى **اقول** وهذا ربما يرد
على تعريف الغصب فانه يضمن بالجحود وليس هنالك ازالة اليد فلا يكون التعريف
جامعا ويمكن ان يجاب بان جحوده بمنزلة ازالة اليد **وحكمه** اي الغصب **الاثم
لمن علم انه مال الغير** لقوله عليه الصلاة والسلام حرمة مال المسلم كحرمة
دمه **ورد العين قايمة والغرم هالكة ولغير من علم** انه مال الغير
الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه اخطاء وهو مرفوع
بالحديث **المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا
اذا كان في الوقف المغصوب بان غصب وقفه وقيمته اكثر وكان
الثاني اعلى من الاول فان الضمان على الثاني** كذا في وقف الخانية اذا تصرف
في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال
امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكرت الورثة فالقول للزوج كذا في
القنية من هدم حايط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها الا في حايط
المسجد كذا في كراهية الخانية رجل غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن امه

قال الفقيه ابو بكر البلخي يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام لان غصب الولد
اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا كذا في غصب الخانية
ويجب على الغاصب **رد عين المغصوب** ما لم يتغير تغيرا فاحشا هكذا قيده
في المجتبى **في مكان غصبه** لما روى البخاري من قوله عليه الصلاة والسلام على
اليد ما اخذت حتى ترد ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها
بالرد اليه والموجب الاصلي رد العين والقيمة مخلص وقيل الموجب الاصلي القيمة
ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام وانما وجب ذلك في مكان غصبه لان
المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة به • وفي المجتبى غصب من
مسلم خمرا فغلبه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان القيمة انتهى • وفي الخانية رجل
غصب من رجل اخر دراهم او دنانير في بلدة فطالبه المالك في بلدة اخرى كان
عليه تسليمها وليس للمالك ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر ولو غصب
عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة اخرى والمغصوب مع يد الغاصب فان
كانت القيمة في هذا المكان في مكان الغصب او اكثر فللمالك ان ياخذ الغصب
في بلدة الغصب ولو ان المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقض
سعر العين فانه ياخذ العين وليس له ان يطالبه بقيمته يوم الغصب ولو كان
العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في هذا المكان
اقل فالمالك بالخيار ان شاء اعطاه مثله في مكان الخصومة وان شاء اعطاه
قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتاخير وان كانت القيمة
في المكانين سواء كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل • وعن ابي يوسف رحمه الله
تعالى رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها الى بغداد قال عليه قيمتها بمكة ولو
غصب غلاما بمكة فجاء به الى بغداد قال ان كان صاحبه من اهل مكة عليه
قيمته بمكة وان كان من غير اهل مكة اخذ غلامه ولو ان رجلا حمل رجلا الى بعض
البلاد كرها كان على الحامل كراؤه الى الموضع الذي حمل منه انتهى • وذكر فيها قبل
هذا رجل غصب سفينة فوجدها صاحبها في وسط البحر فان المالك لا يستردها
من الغاصب لكن لا يؤاجرها منه الى الساحل وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجدها
المالك في يد الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يؤاجرها
منه الى الماضي انتهى **ويبرأ بردها** اي برد العين المغصوبة **ولو بغير علم
المالك** قال في البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها في
كيسه وهو لا يعلم لم يبرأ انتهى **ويجب رد مثله** اي مثل المغصوب **ان هلك**

وهو اي والحال انه **مثلي** لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقد تقدم ان رد
العين هو الموجب الاصلي كما تقدم لانه اعدل له واكمل ورد القيمة او المثل مخلص فيصير اليه
عند تعذر العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد
به لكونه قاصرا ولذا قلنا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك كما ذكرنا بان رده
اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او
نحو ذلك من ايداع او شراء كما في تبيين الكنز قال وفي الاطعام خلافا للشافعي
وقيل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة ورد العين مخلص وتمام تحقيق هذا المقام
بما لا مزيد عليه من الكلام ينظر في شرح الهداية **وان انقطع المثلي فقيمته**
اي فالواجب قيمته **يوم الخصومة** عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم
الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الان كالذي لا مثل له وبه قال احمد
وبعض الشافعية ولابي يوسف سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وله ان
حقه لا ينقطع من العين الى القيمة الا بالقضا فتعتبر قيمته يوم القضا وبه قال
مالك واكثر الشافعية **ويجب القيمة في القيمي** وهو ما لا مثل له كالحيوان
والعددي المتفاوت والمذروع **يوم غصبه** بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل
صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه
ويحصل بها مثله واسمها ينبئ عنه وقال مالك يضمن مثله صورة لما تلونا
ولما روي ان انسانا قال كنت في حجرة عايشة رضي الله تعالى عنها قبل ان يضرب
الحجاب فاتي بقصعة من ثريد من عند بعض ازواجه عليه الصلاة والسلام فضربت
عايشة رضي الله تعالى عنها القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم يأكل من الارض ويقول غارت امكم غارت امكم ثم جاءت عايشة رضي
الله تعالى عنها بقصعة مثل تلك القصعة فردتها فاستحسن ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله تعالى عنه في ولد المغرور يفك
الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله في عبد بين رجلين يعتقه احدهما
فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا يستسعى العبد في قيمة
نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل
له حيث اوجبها على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث
عايشة رضي الله تعالى عنها كان على طريقة المروة ومكارم الاخلاق لا على
طريق اداء الواجب اذ كانت القصعتان للنبي عليه الصلاة والسلام ومعنى
قول علي رضي الله تعالى عنه يفك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام حذف

المضاف

المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمته تفسيره يؤيده انه قد صح عنه وعن عمر
رضي الله تعالى عنهما انهما قضيا بهما في ولد المغرور ذكره في النهاية والاية تنافي ما قلنا
لان المذكور فيها المثل وهو الموجود في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت الاية
شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس من المثل صورة لا معنى **والمثلي
المخلوط بخلاف جنسه** كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت ونحو
ذلك **قيمي** فتجب فيه القيمة على الغاصب لا المثل وكذا في الموزون الذي في
تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة نحو القمقم والطشت ذكره الزيلعي وفي المجتبى
والعددي المتقارب كالجوز والبيض كالمكيل يضمن بالمثل عندنا خلافا لزفر
وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له من المخلوط عند اختلاف الجنس مضمون
بالقيمة وكذا الحفنة يعني من المكيلات لانها ليست من ذوات الامثال لانها
لا تكال **قلت** وكذا كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته
في ذلك الوقت كسفينة موقورة اخرقت في الغرق فالقى الملاح ما فيها من المكيل
والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ بطل بطل قوله فيمن لت سويق
غيره بسمنه ان شاء ضمنه قيمة سويقه يدل على ان كل مكيل وموزون لا يكون
مثليا وكذا العدديات والذرعيات انما المثلي فيها ما هي متقاربة اما المتقاربة
فلا والسويق متفاوت في القلي فما مثلي انتهى وفي الصيرفية صب ماء في طعام
فافسده وزاد في كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس
له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله الى مكان يضمن
المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء في الموضع
الذي فيه الحنطة بغير نقل انتهى **قلت** وفي الوقاية ويجب
المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب قال تاج الشريعة
اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي
من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما قال **فاقول** ليس المراد بالوزني
مثلا ما يوزن عند البيع بل ما تكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن
او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم او من
بدرهم او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت
كان مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون
مثليا ثم لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم
والدنانير والفلوس وكذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات نكل

ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت ونحو ما يجوز
فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته وقد فصل الفقها المثليات وذوات
القيم ولا احتياج الى ذلك فيما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو
مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم ومما ذكر من الكيل واخواته ينبني على هذا انتهى
اقول فيوخذ من هذا ان الدبس قيمي وكذا الرب والقطر لان كلا منهما
يتفاوت بالصنعة وباعتبار القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيهما ولا يثبت
دينا في الذمة وقد صرح بذلك في الدبس في جوامع الفتاوى كما نقلناه عنه في باب
السلم **فان ادعى الغاصب هلاكه** اي هلاك المغصوب **حبس** اي حبسه الحاكم
حتى يعلم انه اي المغصوب **لو بقي لظهر** اي لاظهره وهذا مفوض الى راي الحاكم
ويحبس له مدة معلومة كحبس الغريم في الدين **ثم قضى** الحاكم **عليه** اي على الغاصب **بالبدل**
اي ببدل المغصوب **ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس**
المالك اي ادعى الهلاك عند الغاصب **واقاما البرهان فبرهان الغاصب**
انه رده وهلك عند المالك **اولى** اي اولى من برهان المالك ويقدم عليه وهذا
عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها
تثبت وجوب الضمان والاخر ينكره والبينة للاثبات كذا في الرمز وغيره من
كتب الفتاوى. وفي البزازية برهن المالك ان قيمة المغصوب كذا وان الغاصب
علم انه كذا فبينة المالك اولى وان لم يكن للمالك بينة فاراد ان يبرهن فقال
المالك احلفه ولا اريد ان يبرهن له ذلك. برهن المالك فشهد احدهما ان قيمته
الغصب كذا وشهد الاخر على اقرار الغاصب به لا يقبل. جاء الغاصب بثوب
وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب ادعى عليه انه
غصب منه جبة فقال الظهارة لك لا غير فالقول له فقال غصبت منك الجبة
ثم قال الحشو لي او البطانة لي او غصبتك الخاتم والفص لي او هذه الدار والبناء
لي او هذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل انتهى. وفي جوامع الفتاوى الغاصب
او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول
قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته
فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض
ثلاثا انتهى. وفي البحر معزيا الى المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب
منه كانت قيمة ثوبه مائة وقال الغاصب ما ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته
لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمته

بجموله

بجموله فاذا لم يتبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف
المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه ما يقول ويأخذ من الغاصب ما يدعي فان اخذ ثم ظهر
الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة قال وهذه من خواص
هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها انتهى. وهذا قد بين حكم ما اذا حلف
وقد سكت عنه في جوامع الفتاوى فانه انما بين حكم اذا نكل كما علمت والله تعالى
اعلم **والغصب** يتحقق **فيما ينقل** لانه ازالة اليد المالكة باثبات يده وذلك
يتصور في المنقول ثم اشار الى التفريع عليه بالفاء بقوله **فلو اخذ عقارا**
وهلك في يده لم يضمن ذلك العقار عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرنا وبقوله
قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في رمز
الحقائق. وفي الفصول العمادية غاصب العقار لا يضمن عند ابي يوسف لانه
صار غاصبا لمنفعة الدار والمنافع ليست بمال ولانه منع المالك الدار عن
الانتفاع ومنع المالك عن الملك لا يوجب الضمان كمن هلك ماله لا يضمن ودليله
مسلم دخل دار الحرب بامان فاكتسب من العروض والعقارات ثم غلب المسلمون
على الدار فان العروض والعقارات وسائر المنقولات له فاما العقار فهو فيء
للمسلمين لانه لم يخرج العقار عن ايديهم فلم يخرج عن ملكهم وقد اخرج المنقولات
من ايديهم كذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى في فوائده. وذكر ظهير
الدين اسحق في فتاواه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان
وان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان. وفي فوائد صاحب المحيط اشترى
دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير تجب عليه اجر المثل صيانة
لمال الوقف والصغير. وذكر في العدة المغصوب اذا كان غير منقول فانهدم
بافة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء واشجاره او غلب السيل على الارض فبقيت
تحت الماء فانه لا ضمان عليه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واجمعوا انه لو
تلف بشيء من سكناه يضمنه ولو قطع الاشجار ضمن بل لو قطعها رجل اخر او هدم
البناء ضمن هو دون الغاصب انتهى **قيل** قائله الاسروشني وعماد الدين في
فصوله **والاصح انه** اي العقار **يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة**
يعني ان كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق **وبالرجوع عن**
الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا **واذا نقص**
العقار **بسكناه وزراعته ضمن النقصان** بالاجماع كما تقدم **في النقلي**
فانه يضمن ما نقص باستعماله بالاتفاق قال في العمادية معزيا الى الذخيرة

وأحاله إلى فتاوى أبي الليث غصب أرضا وزرعها ونبت فلرب الأرض أن يأمر الغاصب بقلع الزرع
فإن أبى فللمغصوب منه أن يقلع فإن لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فإنه للغاصب وللمالك
أن يرجع بنقصان الأرض وهي معروفة انتهى • وفي المجتبى زرع أرض غيره ونبت فللمالك
أن يأمر الغاصب بقلعه فإن أبى يقلعه بنفسه وقبل النبات يخير صاحب الأرض إن شاء
تركها حتى ينبت فيأمره بقلعه وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فتقوم مبذورة ببذر غيره
له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطي فضل ما بينهما • وعن أبي يوسف أن يعطيه مثل
بذره والأول أصح • ولو زرعها أحد الشريكين بغير إذن صاحبه فدفع إليه صاحبه
نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وإن أراد قلع الزرع
من نصيبه يقاسم الأرض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الأرض بالقلع
قال أستاذنا الصواب نقصان الزرع كما ذكره القدوري في شرحه انتهى **قلت**
وفي فتاوى الصغير فيه بذر أرض غيره إن شاء صاحبها تركها حتى ينبت فيأمره بالقلع
وإن شاء أعطاه ما زاد البذر في قيمة الأرض • وعن يس يعطيه مثل بذره وهو المختار
انتهى **وإن استغله** كما لو غصب عبدا وآجره فنقص في مدة الإجارة بالاستعمال
وضمن ما نقص **تصدق بالغلة** ومعنى الأجر الذي أخذه عند أبي حنيفة ومحمد والأصل
أن الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد والغاصب
هو العاقد فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو أولى ببدلها ولو مراتب
يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير • وفي البزازية الغاصب
إذا آجر المغصوب فالأجر له فإذا تلف المغصوب من هذا العمل أو تلف لا منه وضمنه
الغاصب له الاستعانة بالأجر في أداء الضمان ويتصدق بالباقي إذا كان فقيرا
فإذا غنيا فليس له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان في الصحيح ولو كانت دابة
فأجرها ثم باعها وأخذ ثمنها وأتلف الثمن ثم ماتت الدابة عند المشتري ضمن
المالك المشتري ورجع المشتري على الغاصب ليس له الاستعانة في أداء الضمان
بالأجر انتهى **كما لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح** بأن باعه وربح فيه
انتهى **إذا كان ذلك متعينا بالإشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب**
ونقدها وإن أشار إليها **ونقد غيرها أو إلى غيرها أو أطلق ونقدها لا يتصدق**
اعلم أن مسألة ما إذا تصرف في المغصوب والوديعة وربح على وجوه إما أن يكون
مما يتعين بالتعيين كالعروض أو لا يتعين كالنقدين فإن كان مما يتعين لا يحل له التناول
منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل إلا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا
فإنه لا يطيب له ويتصدق به لأن العقد يتعلق فيما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك

وعن أبي يوسف

جعل صح

قبل القبض فتمكن الخبث فيه وإن كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي إنه على أربعة أوجه إما أن
أشار إليه ونقد منه أو أشار إليه ونقد من غيره أو أطلق إطلاقا ونقد منه أو أشار إلى
غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له إلا في الوجه الأول وهو ما إذا أشار إليه ونقد منه
لأن الإشارة إليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها إلا إذا تأكد بالنقد
منها وبه كان يفتي الإمام أبو الليث • وفي الكافي وتبيين الكنز قال مشايخنا
لا يطيب على كل حال أن يتناول منه قبل أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال
وهو المختار وأطلق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم
الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند أبي يوسف
لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بينا قال الزيلعي وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا
صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم
وإن كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام أو
عروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر
بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح انتهى **فإن غصب وغير المغصوب فزال**
اسمه احترز به عما إذا غصب شاة فذبحها فإن ملك المالك لم يزل بالذبح المجرد
إذ لم يزل اسمها وأعظم منافعها حيث تبقى الشاة مذبوحة **وأعظم منافعه** كما لو
غصب الحنطة وطحنها فإن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها
تزول بالطحن وقد حذفه ملا خسرو معللا بأن قوله زال اسمه مغن عنه لأنه يلزمه
واختلط المغصوب **بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه** أي المغصوب عما اختلط
به كاختلاط بره ببره وشعيره بشعيره **أو يمكن** امتيازه **لكن بحرج** كاختلاط بره
بشعيره أو بالعكس **ضمنه** أي الغاصب المغصوب **وملكه** أي المغصوب أما الضمان
في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا وأما الملك فلأنه أحدث صنعة
متقومة لأن قيمته تزداد بطحنها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا
وإحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات أعظم المنافع وحق
الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على حق المالك من وجه على ما تقرر
في الكتب الأصولية من أن المرجح إذا تعارضا كان الرجحان في الذات أحق منه
في الحال وهو البقاء وأما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه أيضا وأما الملك
فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه **بلا حل انتفاع** متعلق بملك **قبل**
أداء ضمانه أي المغصوب والمراد بأداء ضمانه رضى المالك إما بأداء بدله أو
إبرائه أو تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لأن ملكه ثبت

بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه
الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها
اطعموها الاسارى فافاد الامر بالتصدق زوال الملك للمالك وحرمة انتفاع الغاصب
قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا حسما لمادة
الفساد واسند هذا في الخلاصة الى الامامين حيث قال وشرط الطيب عنده وجوب
البدل وعندهما اداء البدل والفتوى على قولهما وقد نقل قبل هذا عن فتاوى اهل
سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه صار مستهلكا فلما ابتلع ابتلع حلالا عند ابي
حنيفة • وفي البزازية شرط طيب المغصوب للغاصب عندهما اداء الضمان الى
المالك وعند الامام لزوم البدل عليه حتى اذا غصب طعاما ومضغه وابتلعه
عنده ابتلع الحلال وعندهما ابتلع الحرام فيحنث في يمينه لا ياكل الحرام ويعذب
على اكل الطعام الحرام كما يعذب على غصب الطعام وكان الامام مولانا نجم الدين النسفي
ينكر ان يكون هذا قول الامام ويقول اجمع المحققون من اصحابنا انه لا يملكه الا
باحدى الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما قال في النوازل
غصب لحما فطبخه ملكه الغاصب باداء الضمان او بالقضا بالضمان او برضا
الخصم وبعد الملك لا يحل له به الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع
الفاسد عند القبض الا اذا جعل صاحبه في حل اصله ما روي انه عليه الصلاة والسلام
ابى ان ياكل من لحم الشاة التي ذبحت بغير اذن مؤديها وقال اطعموها الاسارى دل
الحديث على عدم اباحة الاكل ولزوم التصدق والملك للغاصب قبل اداء الضمان
اذ الامر بصدقة ملك الغير لا يصح انتهى قلت ما في النوازل
مخالف لما في عامة المتون من ان الملك في المغصوب ثابت قبل اداء الضمان وانما
المتوقف على اداء الضمان الحل والله سبحانه وتعالى اعلم **كذبح شاة وطبخها او
شيها او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا** وجعل **صفر انية والبنا
على ساجة** بالجيم وهي مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند
وهي من اعز الاشجار ويستعمل في بناء الدور وابوابها واساسها وقال الكرخي
وابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساجة اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها فلا
ينقطع حق المالك عن الساجة اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها لانه متعد في البنا
عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البنا فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة
وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البنا ويأخذ ساجته
لانه وجد عين ماله وكان اخذه بالنص وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح

لانه في قلعه ضررا بالغاصب قال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب
بطن ادمي او ادخل لوحا مغصوبا في السفينة وكان في لجج البحر كذا في بعض شروح
الكنز • وفي المجتبى بعد ان رقم لبعض المشايخ وقال انما لا ينقض اذا بنى حوالي الساجة
اما على نفس الساجة ينقض والاصح جواب الكتاب انتهى • يعني لا فرق في الاصح بينما
اذا بنى حولها او عليها والله تعالى اعلم • وفي الجوهرة صرح بانه الاصح ايضا **وقيمته**
اي ذا الحال ان قيمته اي البنا **اكثر منها** اي من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة
اكثر من قيمة البنا فلم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وبه
قيد الزيلعي كلام الكنز • وفي المجتبى ط عن فخ اذا كانت قيمة الساجة اقل من قيمة
البنا ليس له ان ياخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا هو
المذهب قال مشايخنا هذا اقرب مما ذكر محمد ان دجاجة انسان ابتلعت
لؤلؤة الغير او ادع فصيلا فكبر في بيت المودع حتى لم يمكنه اخراجه الا بنقضه
فينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر كصاحب اللؤلؤة النفيسة ان شاء اخذ
الدجاجة بقيمتها او اخذ قيمة اللؤلؤة قلت وترك شيئا لا بد من
معرفته وهو ان الغاصب اذا اراد ان ينقض البنا ويرد الساجة هل له ذلك طاهر ان
قضى القاضي عليه بالقيمة لا يحل له نقض البنا وقبل القضا قيل يحل له وقيل لا يحل
لتضييع المال من غير فائدة هشام عن محمد ان كان قلع الاشجار لا يفسد الارض لكن
ينقصها شيئا فانه يأخذ الارض ويضمنه النقصان وليس له ان يأخذ الاشجار
ويضمن قيمتها للغاصب وانما له ذلك ان كانت الارض تفسد بقلعها ولو غصب دارا
ونقشها باصباغ بعشرة الاف وجصصها قيل لصاحبها اعط ما زاد النقش
والتجصيص وان ابى امرته بقلعه وضمنته ما نقص القلع هكذا روى هشام عن
محمد عن ابي يوسف ايضا ونزع الباب استهلاك يملك بالقيمة انتهى • وفي
البزازية غصب ساجة وادخلها في بنائه ينقطع حق المالك ولو غصب ساجة وبنى
عليها لا ينقطع وقال الكرخي اذا كانت قيمة البنا اكثر ينقطع حق المالك وبعض
المتاخرين افتوا بمختار الكرخي ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا وبعض
مشايخ خوارزم حين وقع الاجلاء والحرق بخوارزم وتفرق اهلها ايدي سبا ثم عمروا
واسكنوا الاراضي الخالية حال غيبة ملاكها ثم جاء الملاك افتوا بان البناء
ان كان اكثر قيمة يعطي الباني القيمة لمالك الرقبة وان الرقبة اكثر قيمة يعطي قيمة
البنا لصاحب البنا ويتملكهما صاحب الرقبة والدليل ما اجاب به صاحب المحيط حيث

استفتي عنه بالنظم ثم ذكر جوابه بالفارسية والله تعالى اعلم **وان ضرب بالحجر** ونحوه الذي
دراهم الفضة **درهما او دينارا او اناء لم يملكه وهو للمالك مجانا** عند ابي حنيفة لان
الحاصل بصنعته الجودة وهي غير متقومة في باب الربا وقالا يملكه الغاصب وعليه الفتوى
المثل لان التركيب بهذه الصنعة ملكه **فروع** استعار منشارا فانقطع
في النشر فمده عند الحداد ووصله بغير اذن المالك ينقطع حقه وعلى المستعير
قيمته منكسرا كذا في شرح الوهبانية وفي البزازية غصب خمرا فخللها فالمالك ياخذها
بغير شيء ان خللها بما لا قيمة له وان بالقا الخل فيختلفوا وان بالقا الخل فصار خلا
من ساعته ينقطع حق المالك بالاجماع وان بعد زمان فكذلك عند الامام وعلى
قولهما يكون مشتركا بينهما على قدر كيلهما ولو جلد ميتة فدبغها الغاصب يعطيه

مطلب غصب جلد ميتة

المالك ما زاد الدباغ فيه واخذ الجلد وان تلفه الغاصب لا ضمان عليه عنده وفي
شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر معزيا الى المبسوط اذا غصب
جلد ميتة فدبغه قالوا هذا على وجهين اما ان القى الجلد صاحبه واخذه فدبغه فهو
مملوك له لان صاحبه القاه تاركا له بمنزلة من القى النوى وقشور الرمان واما
ان غصب الجلد من صاحبه فان دبغه بشيء لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه
احق به ان ياخذه ولا يعطي الغاصب شيئا **قلت** ولو استهلكه الغاصب

مطلب الدباغة

بعد ذلك ضمن قيمته مدبوغا **قلت** وهذا يخالف ما في البزازية وان دبغه بشيء
له قيمة كالشب والقرظ والعفص وما اشبهه فلصاحب الجلد ان ياخذ جلده ويضمن
ما زاد الدباغ فيه وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمن قيمته غير مدبوغه
لان جلد الميتة قبل الدباغ لم يكن متقوما انتهى • وذكر في التتمة عن ابي يوسف
ما يخالف ذلك قال هشام سمعنا ابا يوسف يقول اذا جعل الجلد اديما
ينقطع حق المالك **قلت** وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان قيل هذا
قول ابي حنيفة اما على قولهما للمالك ان يتركه عليه ويضمنه قيل يضمنه قيمة جلد
ذكية غير مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وان استهلكه الغاصب لا يضمن في
قول ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة جلد ذكية مدبوغ ويحط عنه ما زاد الدباغ فيه
ويعطي المالك قيمة الجلد غير مدبوغ انتهى • ولا يخفى ان ما عن شرح الجامع
الصغير يوافق ما نقلناه عن البزازية من ان الغاصب اذا استهلكه لا يضمن عنده
والله تعالى اعلم **فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه** اي على الذابح

مطلب ذبح شاة غيره

واخذ قيمتها منه **او اخذها** المالك **وضمنه** اي الغاصب **نقصانها** واخذه
المالك **وكذا** اي مثل ما تقدم من الحكم **لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض**

نفعه

نفعه لا كله هذا هو تفسير الخرق الفاحش على الصحيح قال الزيلعي والصحيح ان الفاحش
ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض
العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان
في المنفعة • وذكر في النهاية ان الفاحش هو المستاصل للثوب في هو ان يجعل الثوب
لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلواني انتهى **قلت** وفي
المجتبى والصحيح ما حده محمد وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعضه
العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا فاحش
وان كان عرضا فيسير **وفي خرق يسير لم يفوت شيئا** كما مر تفسيره **ضمنه**
اي ضمن المغصوب منه الغاصب **النقصان مع اخذ عينه ليس غير** اي ليس له
غير ذلك لان العين قائم من كل وجه قال شمس الائمة السرخسي الحكم الذي ذكرنا
في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان
الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار
بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمن مثله
او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب
ولم يحدث فيه صنعته واما اذا احدث فيه صنعة بان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع
به حق المالك عندنا عندنا ذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة كذا في تبيين الكنز
وفي الفصول العمادية معزيا الى النوادر هشام ابريق فضة لرجل ثم جاء آخر وهشمه
هشما برئ الاول عن الضمان وضمن الثاني قيمته يوم غصب الثاني لانه لا يمكن ردها
الا ابريقا وان يرد الابريق الى الحالة التي فعل الاول ليضمنها المثل او القيمة ولو
ضمنه ضمنها النقصان وانه يكون ربا وفي غصب الذخيرة اذا قطع اذن الدابة
او بعضها ضمن النقصان • وفي العدة لو قطع احدى قوائم الدابة ان لم تكن
ماكولة اللحم ضمن جميع قيمتها وان كانت ماكولة اللحم ان شاء سلمها اليه وضمن
تمام قيمتها وان شاء امسكها وضمنه النقصان • وذكر في العيون قال ابو حنيفة
اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يده او بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه
وسلم اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه وعليها الفتوى ولو ضرب رجل الدابة حتى صارت
عرجاء فهو كالقطع كذا ذكر في العدة • وذكر في الهداية ومن ذبح شاة غيره فمالكها
بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء اخذها وضمنه النقصان
وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها وهذا هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وروي
عنه ان شاء اخذها ولا شيء له والاول الاصح وذكر فيها وان الدابة اذا لم تكن

ما كوله اللحم اذا قطع الغاصب طرفها الدابة يضمن جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش القطع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف • وفي فتاوى قاضي ظهير ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان شاء اخذ المذبوح وضمنه النقصان وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا • وعن الفقيه ابو جعفر انه اذا اخذ الضمان ليس له ان ياخذ النقصان والفتوى على ظاهر الرواية • ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع الدابة وان شاء امسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما اذا كان المغصوب عبدا او جارية وقطع يدها او رجلها كان للمالك ان يضمن الغاصب القيمة ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان واخذ المقطوع والفرق ان الادمي بقطع اليد او الرجل لا يصير مستهلكا والدواب تصير به مستهلكة هذا اذا كانت الدابة مما لا يوكل لحمه فان كان مما يوكل لحمه كالشاة والجزور في ظاهر الرواية هنا والاول سواء للمالك ان يضمنه جميع قيمتها وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي وانه يؤيد ما حكيناه عن الفقيه ابي جعفر ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان ولكن يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة وعلى قول محمد له ان يمسكه ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح ولو فقأ عين حمار قال ابو حنيفة ان شاء سلم الجثة وضمنه القيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسئلة الجثة العمياء هذه الجملة في فتاوى القاضي ظهير انتهى **ومن بنى او غرس في ارض غيره** بغير اذنه **امر بالقلع** اي يقلع البناء والغرس **والرد** اي وامر برد الارض الى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم اي الذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجد فيهما شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها هذا اذا كانت قيمة الساحة وياخذها ذكره في النهاية قال الزيلعي وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه في القدر النحاس فتعذر اخراجه انتهى وقد تقدم تقريره قريبا **وللمالك ان يضمن له** اي للغاصب **قيمة بناء او شجر امر بقلعه** اي للمالك ان يضمنه قيمة البناء او الغرس مستحقين للقطع اذا

نقصت

نقصت الارض به اي بقلع الشجر والبناء وطريق هذا الضمان ان تقوم الارض بدون البناء والغرس ومع احدهما لكونه مستحقا للقلع يضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا لان قيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقيت تسع دراهم فالارض مع هذا الشجر يقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة كذا قيل وفي شرح الكنز للزيلعي وكيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بناء او شجر استحق قلعه اي امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء اجرا ولبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية **غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ او الملتوت** يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ او الملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن • وقد صرح الزيلعي بان السويق والسمن من ذوات الامثال • ثم نقل عن الكافي انه قال وفي المبسوط ويضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز انتهى • وقد قدمنا عن المجتبى نقل الخلاف في كونه مثليا او قيميا والله تعالى اعلم • وما روي عن ابي حنيفة من ان الغاصب اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى الاختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل واحد على ما شاهد من عادة اهل عصره وزمانه ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر لذكر هذا الاختلاف ولان لون الصبغ تبعا للكثير لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون وكذا من الثياب والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينتقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فترجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان

فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له
على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه
خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام
عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل
اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب بهو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب
وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب
بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف متقرر لوجوب القيمة وكيف صار
مسقطا لها هنا كذا في تبيين الكنز **رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب
الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب
فادى القيمة الى الغاصب** فانه يبرأ ايضا حتى لا يكون للمالك بعد ذلك
ان يضمن الغاصب الثاني لقيام القيمة مقام العين **اذا كان قبض القيمة
معروفا** بقضاء القاضي او بغير قضائه وانما يصير معروفا باقامة البينة
او بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك
ويصدق في حق نفسه وغاصب الغاصب كذا في العمادية **غصب شيئا
ثم غصبه آخر فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه
من الثاني له ذلك** ذكره في فتاوى السراجية معزيا الى الزيادات وفي
العمادية يبدأ المالك بالخيار في تضمين ايهما شاء في الباب الرابع والعشرين من
بيوع الجامع ، وذكر شيخ الدين في فتاواه لو باع غاصب الغاصب واخذ
الثمن لا يكون للغاصب الاول ان يأخذ الثمن الاول منه لانه ليس بمالك وليس
بنائب عنه ولا يكون له اجازة البيع وللمغصوب منه الخيار في تضمين الغاصب
وغاصب الغاصب . وفي الاصل في باب عتاق احد الشريكين وفي غاصب
الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر ، وفي
فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود واحاله الى فتاوى سمرقند بان للمالك
ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب وذكر
في فتاوى اهل سمرقند اذا ضمن المغصوب منه الغاصب الاول والثاني يبرأ الآخر
عن الضمان اما اذا اختار تضمين احدهما فهل يبرأ الآخر عن الضمان انما اذا اختار تضمين
حتى لو نوى المال على الذي اختاره هل يرجع على الآخر فيه روايتان هكذا رأيت
بخط صدر الاسلام صاحب المغني الاستروشني وطالعت في بعض كتب الفقه
رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول

ويتبع الاول الآخر وان شاء ابرأ الاول واتبع الآخر بالقيمة ولا شيء له على الاول
انتهى **فروع** ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم
جزء من الدار بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام على المسلمين
فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا حمل العدو على المسلمين فدفع رجل عنهم
ذلك العدو بآلة غيره حتى لو تلفت الآلة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا
دفع درهما او لؤلؤة الى رجل ليجعلها في محبرة ان كان لا تخرج الا بكسرها ان كان
ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب
الشيء كسرت ايضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة ان شاء والا صبر حتى تنكسر
ولو ادخلت بهيمة رأسها في قدر او برمة ولم يخرج الا بكسرها فهو على التفصيل
ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع كذا في الجوهرة **الاجازة
انما لا تلحق الاتلاف** ثم فرع عليه بقوله **فلو اتلف مال غيره تعديا
فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان** كذا في البزازية من
كتاب الدعوى وذكر مولانا في فوائده وعزاه الى المنهاج وهل تلحق الاجازة الافعال
ذكر صاحب المحيط في فتواه غصب شيئا وقبضه فاجاز المالك قبضه يبرأ
عن الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وفي
متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز المالك ذلك برئ
عن الضمان وفيها ايضا الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ
وذكر فيها ايضا الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد تلحقها
كما تلحق العقود حتى ان الغاصب اذا اودع المغصوب عند اجنبي فاجاز المغصوب منه
قبض ذلك الاجنبي عند محمد خرج الغاصب من الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج
وذكر في الفصل الثاني من الذخيرة المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى
الطالب فجاء الرجل الى الطالب واخبره ورضي به وقال للذي جاء به اشتر لي
به شيئا فذهب واشترى ببعضها شيئا وهلك الباقي قال الفقيه
ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب وهو
الصحيح لان الرضا ببعثه في الانتهاء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء قال
رحمه الله تعالى وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح
انتهى ذكره العمادي في فصول له في آخر تصرفات الفضولي . ثم ذكر بعد ذلك
في فصل آخر قال وقد مر في آخر تصرفات الفضولي من مجموعها ان الاجازة
تلحق الافعال ذكره في الذخيرة من غير خلاف وهو الاصح انتهى **قلت**

فعلى هذا يكون الصحيح انما تلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فيدخل تحت قولهم الاجازة
تلحق الافعال في الصحيح والله تعالى اعلم **كسر** الغاصب **الخشب** كسرا
فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع كذا في الفوائد الزينية

فروع اجر الغاصب ورد اجرتها الى المالك يطيب له لان اخذ الاجرة
اجازة للعقد فيبقى قال للغاصب فان هلكت قبل التقضية ضمنها وان بعدها
لا لان الاجر فيبقى وكذا الحجام امره ان ينظر الى خابية فنظر اليها فسال الدم
فيها من انفه ضمن نقصان الخل عثر في زق انسان ووضعه في الطريق ضمنه الا
اذا اراه وضعه لغير ضرورة حفر قبرا فدفن فيه اخر ميتا فهو على ثلاثة اوجه
فان كان في ارض مملوكة للحافر فللمالك النبش عليه واخراجه وله التسوية
والزرع فوقها وان كان في ارض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره من دفن فيه
وان كانت في ارض موقوفة لا يكره ان كان في الارض سعة لان الحافر لا يدري
باي ارض يموت هكذا في الواقعات الحسامية من الوقف لا يجوز دخول بيت
انسان الا باذنه الا في الغزو قال في منية المفتي وفيما اذا سقط ثوبه في
غيره وخاف لو اعلمه اخذه كما في الوديعة الكل في الفوائد الزينية • وفي المجتبى
ولو غصب دراهم او دنانير او انية فضة فان لم يتفاوت صحيحها او مكسورها
فلا ضمان على الكاسر وان تفاوت فان شاء المالك اخذ المكسور ولا شيء له
وان شاء سلمه اليه وضمنه مثله وفي الانية والسوار والقلب من الفضة او
الذهب يضمنه بخلاف جنسه قيمته مصوغا وكذا في الصفر والنحاس والفضة
والرصاص اذا كانت تباع وزنا والا فحكمها حكم العدديات المتفاوتة وقد ط
ولو غصب دراهم فسبكها لم ينقطع حق المالك اجماعا فلو غصب صفرا وجعله
كوزا ينقطع حق المالك اجماعا مس الصحيح انه ينقطع سوا بيع الكوز
وزنا او لا بخلاف النقرة عند ابي حنيفة ولو غصب مصحفا فنقطه او اعربه
لا ينقطع ولو غصب كاغدة فكتب فيها فالصحيح انه لا ينقطع انتهى •

هذا فصل في بيان مسائل تتضمن مسائل

الغصب **غصب** بالعين المعجمة اي الغاصب **ما غصبه وضمن قيمته** ملك المالك
ملكه لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك ملكا
مستندا الى وقت الغصب وتحقيقه ما قال الاكمل في العناية ولفظه

وكلامه

وكلامه يعني صاحب الهداية يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والا لم يكن تعليل الشافعي
بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار قال علماؤنا الغصب
يفيد الملك في المغصوب عند القضاء بالضمان او التراضي قال شمس الائمة في
المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب
حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب السبب للملك لكان اذا تم
له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف
اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ومع هذا في
هذه العبارة بعض الشنعة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب
فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يكون العدوان المحض سببا
له فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا تجوز اضافة مثله
الى الشرع وقيل فيه نظر لانه لا يراد بكون الغصب سببا للملك عند اداء الضمان
انه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر اثره في ثبوت الزيادة المنفصلة والله تعالى اعلم **والقول له** اي للغاصب
مع يمينه **في قيمته** اي المغصوب عند اختلافهما في قيمته **ان لم يبرهن المالك**
على الزيادة اما اذا برهن على الاكثر مما ادعاه الغاصب لا يكون القول قول
الغاصب بل يكون للمالك لانه اثبته بالحجة الملزمة فان عجز عن اقامة البينة
وطلب يمين الغاصب فللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب بل تقبل بينته
بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال
بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
فان القول قوله ولو اقام بينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي
يقول هذه المسئلة مسئلة الوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة على ذلك
قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدة مشكلة ومن
المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح كذا في
في العناية والنهاية والتبيين • وفي جواهر الفتاوى الغاصب او المودع
المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته
كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه
يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض
ثلاثا

فروع هل يشترط ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب
ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى انه غصب

منه جارية له وأقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها
قال شمس الأئمة الحلواني ينبغي أن يحفظ هذه المسألة لأنه قال لو أقام بينة
أنه غصب جارية ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها وإنما كان ذلك صحيحا لأجل الضرورة
فإن الغاصب يمتنع عن إحضار المغصوب عادة وحين يغصب إنما يأتي من الشهود
فعل الغاصب دون العلم بأوصاف المغصوب فيسقط اعتبار علمهم بالأوصاف لأجل
التعذر وثبت بشهادتهم فعل الغاصب في محل هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك
بالبينة كثبوته بإقراره فيحبس حتى يجيء به وعلى هذا لا يحتاج إلى تأويل أبي بكر
الأعمش وهو ما إذا قال تأويلها أن الشهود شهدوا على إقرار الغاصب بذلك
فأما الشهادة على فعل الغاصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لأن المقصود إثبات
الملك للمدعي في المغصوب والقضاء بالمجهول غير ممكن كذا في العناية **فإن ظهر**
أي المغصوب **وهي** أي قيمته **أكثر مما ضمن** الغاصب **وقد ضمن بقوله** مع يمينه
أخذه أي المغصوب **المالك ورد عوضه أو أمضى** أي المالك الضمان لأن رضاه
بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وإنما أخذ دونها لعدم البينة ولو ظهرت
العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل وهو ما إذا ضمنه بقول
الغاصب مع يمينه فكذا الجواب أي فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء
أخذ العين ورد العوض في ظاهر الرواية قال الكرخي لا خيار له في استرداده
لأنه توفر عليه بدل ملكه بكماله وجه ظاهر الرواية الأصح أنه لم يتم رضاه بزوال
العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضا لم يسقط الخيار
عناية **ولو ضمن** الغاصب **بقول المالك أو برهانه** أي برهان المالك
أو نكول الغاصب فهو له أي للغاصب **ولا خيار للمالك** لأنه رضي بالمبادلة
بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط **وإن باع الغاصب المغصوب فضمنه**
المالك نفذ بيعه أي بيع الغاصب **وإن حرر ثم ضمنه لا** أي لو كان المغصوب
عبدا فحرره الغاصب ثم ضمنه المالك لا ينفذ تحريره لأن ملكه الثابت فيه
ناقص لثبوته مستندا أو ضرورة اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد
وهنا يظهر في حق الإكساب دون الأولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون الإعتاق
بالنص كما في ملك المكاتب فإن له أن يبيع عبده وليس له أن يعتقه وقيد بإعتاق
الغاصب ثم تضمينه احترازا عن إعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب
فإن فيه روايتين في رواية يصح إعتاقه وهو الأصح قياسا على الموقوف وفي رواية
لا يصح كذا في العناية تلف. وفي شرح الكنز للزيلعي قال بعضهم ذكر

أن عتق الغاصب لا ينفذ مع التضمين ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب
حيث ينفذ بإجازة المالك البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا بضمان الغاصب
القيمة في الأصح لأنه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ
العتق بنفوذ السبب انتهى **وزوائد المغصوب مطلقا** متصلة كالسمن والحسن
أو منفصلة كالدر والثمر **لا تضمن إلا بالتعدي أو المنع بعد طلب المالك**
لأنها أمانة وحكمها هذا **وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولده**
أي إذا ولدت الجارية المغصوبة كان النقصان مضمونا على الغاصب فإن كان
في قيمة الولد وفاء به وجبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب وإلا
يسقط بحسابه **زنى بأمة مغصوبة فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن**
قيمتها يوم العلوق **بخلاف الحرة** فإنه لا يضمنها وقالا لا يضمن الأمة أيضا إلا
بنقصان الحبل لأنه صح الرد ثم هلكت كما في البيع وكما إذا حملت ثم ردها وماتت
بها ولنا أنه غصبها وليس فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد
فصار كما إذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها أو دفعت بها بعد الرد
فإنه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة لأنها لا تضمن إلا بالغصب
حتى نقول لا يبقى ضمان الغصب يفسد به الأرض ولا يجب ردها أصلا فافترقا وتمامه
في تبيين الكنز **وبخلاف منافع الغصب استوفاها أو عطلها** فإنها غير
مضمونة عندنا **إلا أن يكون** المغصوب **وقفا أو مال يتيم أو معدا للاستغلال**
ذكره صدر القضاة وتصير الدار معدة للاستغلال إذا بناها لذلك أو
اشتراها لذلك وتؤجر ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها
معدة حتى يجب الأجر وأن يكون المستعمل مشهورا بالغصب وبموت رب الدار يبطل
الإعداد. وفي شرح ظهير الدين التمرتاشي قيل لركن الأئمة إذا بنى لنفسه ثم
أراد أن يغيره فإن قال بلسانه وبخبر الناس صار كذا في موضع تفقه. وفي
القنية لو لم تكن الدار معدة للاستغلال فأجرها سنة أو سنتين أو أكثر
لا تصير معدة للاستغلال إلا إذا بناها لذلك واشتراها له كذا أورده
أبو اليسر. وعنه رهن دار غيره وهي معدة للإجارة فسكنها المرتهن لا شيء عليه
لأنه لم يسكنها ملتزما للأجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن انتهى **إلا**
إذا سكنها بتأويل ملك أو عقد يعني منافع المعد للاستغلال مضمونة
في كل الأحوال إلا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد
الشريكين في الملك أما في الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون إذن الآخر

سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر واما السكنى بتاويل العقد فكما
تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتاويل عقد الرهن وبه صرح في البزازية ايضا ويستثنى
من مال اليتيم مسئلة سكنت امه مع زوجها في داره بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر
عليهما كذا في وصايا القنية كذا في فوائد مولانا الشيخ زين الدين رحمه الله تعالى
اقول يمكن حمل هذا على قول المتقدمين القائلين بعدم وجوب اجر
المغصوب مطلقا وعليه فلا استثناء والله تعالى اعلم • وفي القنية بعد ان علم
بعلامة مح اذا كان بين يتيم وبالغ فسكنه البالغ سنة فلا شيء عليه وكذا الاجنبي
بغير عقد بخلاف الوقف وقد قيل دار اليتيم كالوقف في لو غصب دارا معدة من
للاستغلال او موقوفة او لليتيم واجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستا
يلزمه المسمى لا اجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا
ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاولى • ثم قيل يلزم المسمى للمالك ام للعاقد
فقال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك • وعن ابي يوسف يتصدق به
ولو استاجر دارا معدة للاستغلال سنة باجرة معلومة دون اجرة المثل او
موقوفة ثم سكنها سنين يلزمه اجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى في السنة
الاولى انتهى و بخلاف خمر المسلم وخنزيره اي المسلم بان اسلم ذمي وفي يده الخمر
او الخنزير اذا اتلفهما اي الخمر والخنزير اخر سواء كان المتلف مسلما او ذميا
لانهما ليسا بمال في حق المسلم والعبرة بجانب المتلف عليه دون المتلف كما في المجتبى
قلت وفي جوامع الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على
الغاصب اداء الخمر اليه حتى لو لم يرده يؤاخذ به يوم القيمة اذا علم قطعا انه يستردها
ليخللها كان عليه الرد ويؤاخذ به يوم القيمة ولو ترافعا الى القاضي يتامل في حاله
ان علم انه يستردها اليه ليخللها يقضي بردها اليه وان علم انه يستردها ليشربها
يامر الغاصب بالاراقة كمن في يده سيف لرجل فجاء مالكه لياخذه منه ان علم
صاحبه انه ياخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسكه الى ان يعلم انه
ترك الراي الاول وانه يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده ٥
وفيها ايضا تعدى مسلم غصب خمرا فشرب ليس له عليه دعوى في الدنيا وعليه
اثم الغصب ان كان الخمر خمر الخلالين كما تتخذ العنب العصير للخل اما ان كان قد
اتخذها خمر للشرب فانه لا اخذ له عليه في الاخرة وانما على الشارب اثم شرب
الخمر لا غير انتهى وضمن المتلف مسلما كان او ذميا لو كانا اي الخمر والخنزير لذمي
وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او

باعها

باعهما من ذمي له يسقط تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في احكام الدنيا
ولنا ان التقوم باق في حقهم لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة في حق الانتفاع
وقد قال عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون فبقيت متقومة في
حقهم فيجب لكنه في الخمر القيمة لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه بخلاف الميتة
والدم فانهما لا يضمنان لان احدا من الاديان لا يدين بتمولها كما في المجتبى وفيه اتلف
ذمي خمر ذمي ثم اسلم او اسلما او احدهما قبل القضاء عليه بمثل الخمر او بعده لا شيء
عليه الا في قول محمد ورواية زفر عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر انتهى بخلاف ما لو
اشتراها اي الخمر منه اي من الذمي وشربها فلا ضمان كذا في المجتبى معللا
له بان فعله بتسليط البائع • وفي القنية في الروضة اشترى مسلم خمرا من ذمي
فاتلفها لم يضمن ولو غصبها منه فاتلفها يضمن بط • اشترى خمرا من ذمي فشربها
فلا ضمان عليه ولا ثمن انتهى **قلت** قوله في المجتبى لان فعله
بتسليط البائع اشارة الى الفرق بين ما اذا غصب خمر الذمي فانه يضمن القيمة
كما تقدم وبين مسئلة ما اذا اشترى خمرا من ذمي وهو فرق ظاهر كما لا يخفى لكن فيه
ان يقال انه مخالف للقاعدة المشهورة وهي ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن
وهنا لما بطل البيع في الخمر وجب ان يبطل ما في ضمنه من تسليط البائع المشترى
عليها الا ان يدعى خروج هذا الفرع عن القاعدة ببيان وجهه او ان القاعدة
اكثرية لا كلية والله تعالى اعلم • ذمي اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام
يمنع منه فان اراقه رجل او قتل خنزيره ضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا
يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه • وفي اشربة العيون شق
لمسلم زقا فيه خمر من هؤلاء الفساق قال ابو يوسف لا يضمن ما شق من الزق
ولا الخمر وقال محمد لا يضمن الخمر ويضمن الزق **قلت** يعني الامام
كذا في المجتبى غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس
ومنها اليه او غصب جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس
اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه متقوم للغاصب فكانت الولاية باظهار
لمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه اتلاف ملك
الغير ولو خللها بذي قيمة كالملح والخل ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء
للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مال متقوم فترجح في
جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بذي قيمة كالقرظ والعفص
الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ هذا الدباغ اتصل بالجلد مال

مطلب الخمر وجلود الميتات

متقوّم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب **ولو اتلف الغاصب لا يضمن** لانه
لم يتلف مال الغير وقد ذكرنا ما يتعلق بهذا المقام من الكلام في بحث ما يملك الغاصب المغصوب
به وما لا يملك فارجع اليه والله تعالى اعلم **وضمن بكسر معزف** وهو آلة اللهو كبربط
ومزمار ودف وطبل وطنبور **قيمته صالحا لغير اللهو** ففي الطنبور يضمن الخشب
المنحوت ونحوه الباقي **وضمن القيمة لا المثل باراقة سكر ومنصف** وسيأتي
بيان معناهما في كتاب الاشربة **وصح بيعها** اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن
ولا يصح بيعهما وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان للهو واما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه
الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل
من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا **كالامة المغنية ونحوها** كالكبش
النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث تجب فيها
القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين
الناس كما في الكافي وتبيين الكنز والنهاية وغيرها من الكتب المعتمدة • وفي
النهاية وذكر الصدر الشهيد في باب العدوى والاعداء من ادب القاضي رواية
عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا
لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويلقى
بالزبد على من اعتاد الفسق ايضا • وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه
احرق البيت على النخعي حين سمع شرابا في بيته • وقد هجم عمر رضي الله تعالى
عنه على نائحة في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير
المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا حرمة لها
قيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها
والتحقت بالاماء • وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض نهر وكان
النساء على شطه كاشفات الرؤوس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال
لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك استدلالا
بما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه ثم الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه
انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان بذلك ويضرب وهو لا يصبر على
ذلك او تقع الفتنة فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل
الى غيره بذلك ضرر فلا بأس به وهو مجاهد بذلك ولو علم انهم لا يقبلون منه
ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل كذا في تبيين الكنز ولو

غصب

غصب ام ولد فهلكت لا يضمن هذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانها متقومة
عندهما كالمدبرة وعند غيره متقومة **بخلاف المدبرة** وقد تقدم بيان ذلك
في كتاب العتاق **حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها**
او قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد
او سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع بلا رفع الى السلطان **او من باشر**
الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم وقد لا يغرم
انه وجد كنزا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم السلطان **البتة** بمثل هذه
السعاية **ضمن وكذا** يضمن **لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له** اي للساعي وبه
يفتى في الخانية ولو سعى رجل الى سلطان ظالم وقال ان لفلان مالا كثيرا او انه
وجد مالا او اصاب ميراثا او قال عنده مال فلان الغائب او انه يريد الفجور
باهلي فان كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك سعيا موجبا
للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا فيما قال الا انه لا يكون متظلما
ولا محتسبا في ذلك فكذلك وان قال انه ضربني او ظلمني وهو كاذب في ذلك
كان ضامنا انتهى • وفي العدة ومن قال عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا
او جارية جميلة والسلطان يأخذ فاخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا يطالب بعد
العتق وسواء اخبر الساعي عند السلطان او عند غيره اذا كان ذلك الغير بحيث
يقدر على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعي • وفيها ايضا من اشترى
شيئا فقيل انك اشتريت بثمن غالب فسعى المشتري بالبائع عند ظالم فاخبره
انما قال الصدق قال لا يضمن وان قال الكذب يضمن • وفي فتاوى قاضي خان الساعي
اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختار مشايخنا المتأخرون منهم القاضي
علي السغدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما وجعلاه بمنزلة المودع اذا دل السارق
على الوديعة • وذكر صدر الاسلام البزدوي في اصول الفقه في فصل انواع
التسبيب وهذا لفظه واما اذا سعى انسان الى سلطان في حق آخر حتى غرمه
السلطان مالا روي عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي يضمن وبعضهم
فرق بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان معروفا بالدعارة
وتغريم من يسعى اليه يضمن وان لم يكن السلطان معروفا بذلك لا يضمن قال
ونحن لا نفتي به فان هذا خلاف اصول اصحابنا فان الساعي سبب محض لاهلاك
المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا ولكن لو رأى القاضي تضمين
الساعي له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد فيحسن نكل الراي الى القاضي

كذا في الفصول العمادية **قلت** وفي خلاصة الفتاوى وفي نسخة القاضي
الامام صدر الاسلام ابي اليسر من المبسوط في كتاب اللقطة من سعى الى السلطان
حتى غرمه لا يخلو من وجوه ثلاثة، احدها ان كانت السعاية بحق بان كان يؤذيه
ولا يمكنه دفع ذلك الا بالرفع الى السلطان او كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق
بالامر بالمعروف وفي مثل هذا لا يضمن الساعي الثاني ان يقول ان فلانا وجد كنزا
او لقيته وظهر انه كاذب ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات
او قد يغرم وقد لا يغرم فانه لا يضمن الساعي الثالث اذا وقع في قلبه ان فلانا
يمشي الى امرأته او جاريته فرفع الى السلطان فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه عند هما
لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن قال والفتوى على قول محمد لغلبة السعاة
في زماننا قال والقاضي الامام علي السغدي والحاكم عبد الرحمن افتيا بوجوب
الضمان على الساعي انتهى ولو مات الساعي للمسعي به ان ياخذ قدر الخسران
من تركته كذا في جوامع الفتاوى ونص عبارته رجل سعى الى السلطان برجل
فاخذ منه مالا ثم مات الساعي فللمظلوم ان ياخذ قدر الخسران من تركة الساعي
هكذا ذكره هو الصحيح وكان يرى تضمين الساعي، وذكر القاضي الامام علي
السغدي وغيره من مشايخنا ان على الساعي ضمان ما هلك بسعايته وجعلوه
بمنزلة المودع اذا دل السارق على سرقة الوديعة صيانة لاموال المسلمين
وذكر الامام عمر الحلبي ان كان السلطان معروفا بالظلم فصادره بسبب سعايته
فعلى الساعي الضمان وان لم يكن معروفا بالظلم فلا ضمان عليه **قلت**
لا حاجة الى هذا التقييد في هذا الزمان والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي
مطلقا كما حكيناه عنه وان كان المذكور في النوازل عن ابي القاسم الصفار ان
لا شيء عليه في الدنيا وانما الوزر عليه في العقبى انتهى، وفي الفصول العمادية
وفي متفرقات سرقة الفتاوى للقاضي ظهير الدين رجل ادعى على اخر سرقة
وقدمه الى السلطان وطلب منه ان يضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه
فخاف المحبوس من التعذيب فصعد السطح ليتفلت فسقط عن السطح فمات
وقد كان لحقته غرامة في هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة
ان ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان
انتهى، وفي القنية شكى عند الوالي بغير حق فاتى بقايد فضربه المشكو عليه
فكسر سنه او يده يضمن الشاكي ارشه كالمال وقيل ان من حبس بشكايته فهرب
وسور جدار السجن فاصاب بدنه وتلف يضمن الساعي فكيف ههنا فقيل انتهى

بالضمان في مسئلة الهرب قال الا ولو مات المشكو عليه بضرب القايد لا يضمن الشاكي لان الكون
فيه نادر فسعايته لا تفضي اليه غالبا، ونوم الدلال للمتاع بالخزانة السلطانية
او الامر بما لا يتغابن فيه فلحق منه بذلك الفعل يضمن الدلال اذا علم بتمام قيمته
انتهى، وهل يعذر الساعي مع تغريمه للمسعي به ما غرمه بسعايته الكاذبة كانت
واقعة الفتوى ولم اقف على نقل فيها بخصوصها وينبغي عدم التوقف في القول
بتعزيره لارتكابه معصية لا حد فيها وهو الضابط لوجوب التعزير كما افاده بعض
المحققين في بعض المعتبرات والله تعالى اعلم امر شخص عبد غيره بالاباق
او قال لعبد غيره اقتل نفسك ففعل بان ابق وقتل نفسه وجب عليه
اي على الامر قيمته اي قيمة العبد المامور لسيده لانه صار مستعملا له
متلفا له قال العمادي في فصوله في جنايات فتاوى رشيد الدين انا امر
عبد غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو
قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الامر وهذا لان بامره بالقتل والاباق
صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى
لا يصير غاصبا لمال المولى وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قايم
لم يتلف وانما التالف مال المولى بفعل العبد انتهى **واعلم** ان الامر
لا يضمن بالامر كما في الفوايد الزينية الا في خمسة، الاولى اذا كان الامر
سلطانا، الثانية اذا كان مولى للمامور، الثالثة اذا كان المامور عبد الغير
كما لو امر عبد الغير بالاباق او بقتل نفسه فان الامر يضمن كما ذكرنا الا اذا
امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الامر بخلاف مال غير سيده فان
الضمان الذي يغرمه المولى يرجع به على الامر، الرابعة اذا كان المامور صبيا
كما لو امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الامر، الخامسة
اذا امره بحفر باب من حايط الغير ففعل الضمان على الحافر ويرجع به على الامر وتمامه
في جامع الفصولين استعمل عبد الغير لنفسه بان ارسله في حاجته وان لم
يعلم انه عبد او قال ذلك العبد الذي استعمله انا حر ضمن قيمته ان هلك
العبد قال في العمادية وذكر صاحب الذخيرة في فتاواه استعمال عبد
الغير موجب للضمان سواء علم انه عبد الغير او لم يعلم وكذا لو قال العبد انا
حر فاستعملني ثم ظهر انه عبد يضمنه، وفي فوايده رجل جاء الى اخر وقال انا
حر فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك الرجل ثم ظهر انه عبد يضمن قيمة العبد
سواء علم او لم يعلم انتهى هذا اذا استعمل في عمل نفسه ولو استعمله لغيره لا

اى لا يضمن اذا استعمله فى عمل غيره لانه لا يصير به غاصبا كما اذا قال العبد ارق الشجرة وانثر
المشمش لتاكله انت فسقط لا ضمان على الآمر ولو قال لتاكل انت وانا افتى الامام
فخر الدين بانه يضمن قيمته كله لانه استعمله كله فى منفعته كذا على حاشية لبعض كتب
الذخيرة • وفى فوائده ايضا غلام حمل كوز ماء لينقل الى بيت مولاه باذنه فرفع اليه
رجل كوزه ليحمل له ماء من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد فى الطريق قال
صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم قال فى المرة الثانية يضمن كل قيمة العبد
لان فعله صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا لكل العبد وفيها ايضا امر عبد غيره
باستهلاك مال الانسان فان المولى يغرم ذلك ثم يرجع المولى على الآمر لان الآمر صار
مستعملا للعبد فصار غاصبا وكذا لو امر صبيا باستهلاك مال الانسان يضمن الصبى
ثم يرجع على الآمر انتهى كلام الفصول العمادية **غلام جاء الى فصاد قال افصد**
فقصده فصدا معتادا فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد
وكذلك الحكم فى الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد كذا فى الفصول
العمادية وانما قيد الفصد بالمعتاد ليعلم الحكم فى غير المعتاد بطريق الاولى والله سبحانه
وتعالى اعلم وفيه ايضا اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا
للمال الخ لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد وفى طريق بعض المشايخ فى
مسئلة غصب المنافع من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يجب على الغاصب ثيابه
لما انه تحت يده واما لو غصب عبدا فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه فكان
ثوبه تبعا للضمان عينه • وفى غصب المحيط ورد فتوى من بعض البلدان ان رجلا كان
يكسر حطبا فجاء غلام انسان فقال اعطنى القدوم حتى اكسر انا فابى ان يعطيه فالح
عليه فى ذلك واخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال انت تاخر حتى اكسر
انا الحطب وكسره الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب فى عينه فذهب لا يكون
على صاحب الحطب قيمته شىء لان صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله
فى شىء وانما فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا والله تعالى اعلم

هذا كتاب فى بيان احكام الشفعة

وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه فى كل منهما
والحق تقديمها لكونها مشروعة دونه لكن توفير الحاجة الى معرفته للاحتراز
عنه مع كثرته بكثرة اسبابه من الاستحقاقات فى البياعات والاشربة
والاجارات والشركات والمزارعات اوجب تقديمه وهى فى اللغة مشتقة

من الشفع

من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع **وهى** فى الشريعة
تمليك البقعة وهى العقار وهى الضيعة وقيل ما للاصل من دار او ضيعة كذا فى المغرب
او ما فى حكمه كالعلو قال فى الكافى العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة فى
السفل وان لم يكن طريق العلو فى السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار **جبرا**
على المشترى بما قام عليه ومعناه اللغوى موجود فيه وهو الضم وزيد عليه
اوصاف من التملك للبقعة على وجه الجبر • وفى العناية قال وفى الشريعة عبارة
عن تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشترى بشركة او جوار انتهى • وما
ذكرناه محصل لهذا المعنى والله تعالى اعلم **وسببها** اى الشفعة **اتصال ملك**
الشفيع بالمشترى لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء
المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة
الغبار وايقاف الدواب والصغار لاسيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون
معاشرة الاضداد **وشرطها ان يكون المحل عقارا** سفلا كان او علوا احتمل القسمة
او لا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال **وركنها اخذ الشفيع من احد**
المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها **وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب**
وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى تثبت بها ما يثبت بالشراء من
نحو الرد بخيار الرؤية والعيب **تجب** الشفعة اى تثبت وانما فسرنا الوجوب به
لانه لا يأثم بتركها لا انها واجبة له لا عليه لانه يلحقه بدخول غيره عليه التاذى
على وجه الدوام كما تقدم **بعد البيع** الصحيح او فاسدا انقطع فيه حق المالك
كما سيجى تقريره فلو سلم الشفيع شفعته قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو
على شفعته بعد العقد • وفى المبسوط ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك
المشترى • الا ترى انه لو قال بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت
كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك
المشترى لانكاره وهذا اذا اشترى دارا بشرط الخيار تجب الشفعة بخلاف
ما اذا كان الخيار للبائع كذا فى الجوهرة **وتستقر** اى الشفعة **بالاشهاد** اذ
حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه بحيث لو اخر فى الطلب يبطل فاذا اشهد
استقر اى لا يبطل بعد ذلك بالتاخير **ويملك بالاخذ بالتراضى او بقضاء**
القاضى اى انما يملك العقار باحد امرين اما بالاخذ اذا سلمها المشترى برضاه
او بحكم الحاكم من غير اخذ وبهذا التقرير ظهر لك ان قوله بقضاء القاضى عطف
على الاخذ لا على التراضى لان القاضى اذا حكم تبدل الملك للشفيع قبل اخذه وانما

يوقف تملكها على ما ذكر لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه
او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية تنفذ على الكل في ضمن الحكم بالحق وولايته على نفسه فوق
ولاية القاضي عليه فكان اولى بذلك ونظيره الهبة لما تم ملك الموهوب له في
لا يخرج عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين الا ان الاخذ بالشفعة بقضاء القاضي
احوط حتى كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم المشتري له بغير قضاء لان
في القضاء زيادة فائدة وهو صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبيين
سبب ملكه له فاذا كانت المشفوعة يملك باحد الامرين وجود احدهما لا يثبت
له فيها شيء من احكام الملك حتى لا يورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل
شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة
لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها **بقدر رؤس الشفعاء** اذا كانوا كثيرين
لا بقدر الملك خلافا للشافعي لانهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة
استحقاق الكل في حق كل منهم ولو انفرد واحد اخذ الكل والاستواء في العلة
يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها **للخليط** هذا وما
قبله متعلق بقوله السابق تجب **في نفس المبيع ثم تجب لهؤلاء الخليط**
في حق المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار **كالشرب**
بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يخالط **والطريق خاصين** ثم فسر ذلك
بقوله **كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ** حتى اذا كانا
عامين لم يستحق بهما الشفعة قال الزيلعي والشرب الخاص عند ابي
حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا يجري فيه السفن وان كان كبيرا بحيث
تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منه
لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير
وقيل اذا كانوا اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه
عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما لا يحصى وما يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى
بخمسماية وبعضهم باربعين • وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه
قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل الى راي المجتهدين في كل
عصر فان راهم كثيرا كانوا كثيرا وان راهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه
الاقاويل انتهى **قلت** والقراح المزارعة التي ليس عليها بناء ولا
فيها شجر والجمع اقرحة كما في الصحاح **ثم تجب الشفعة بعد ذلك لجار ملاصق**
بابه في سكة اخرى وظهر داره على ظهر الدار المشفوعة لما روي عنه صلى الله

عليه وسلم

عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا
رواه ابو داود واحمد والدار قطني وابن ماجه وقال صلى الله عليه وسلم جار الدار
احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقال صلى الله
عليه وسلم الجار احق بصقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجه وانما وجبت
مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه
من جهته على ما بينا فكل ما كان اكثر اتصالا كان احق بالضرر واشد تعبا منه فكان
احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك
فحينئذ ياخذ اذا اشهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط
حقه • وعند ابي يوسف انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب قلنا تحقق السبب
في حقه وانما تقدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له ان ياخذ وهو نظير دين الصحة
مع دين المرض قال الشافعي لا شفعة في الجوار ودليله مع الجواب عنه
مذكور في شرح الهداية وغيرها من الكتب المبسوطة **وواضع جذع على حائط**
وشريك في خشب جار وليس بشريك في الدار لان الشركة المعتبرة هي الشركة
في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة ووضع الجذوع على الحائط لا يصير
شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملازق
لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الشفعة على انه ملازق ولا
يترجح بذلك على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا تستحق
بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى
من غيره من الجيران ويتاتى ذلك بان يبيع الشريكان في المشترك ثم يقتسما
الارض غير موضع البناء فيبقى البناء وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى لانه
شريك في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع البناء فظاهر لكونه شريكا فيه
واما في الباقي فكذلك عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر اخص
به حيث كان شريكا في البعض فيقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو والجار
سواء في غير موضع الجدار لان استحقاقه الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار
وغيره من الجيران يساوونه فيه **اسقط بعضهم حقه** من الشفعة **بعد**
القضاء ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك قال الزيلعي ولو اسقط
بعضهم حقه قبل القضاء كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل
قد وجد وتفرق في حق كل احد منهم والتقسيم للمزاحمة وقد زالت ونظيره
الديون فانه يحبس بكل الدين وبكل جزء من اجزائه وهذا لو ادى البعض او كان

وهنا عند رجلين فقضى لاحدهما ليس له ان يأخذ شيئا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له ان يأخذ نصيب التارك لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر **ولو كان بعضهم غائبا يقضي بالشفعة بين الحاضرين في الجميع** لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر بالشك **وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر** الشفعة **يقضي له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضي له بها** لتحقق طلبه غير ان الغائب اذا كان يخاصم الحاضر لا يقضى له بالكل الا اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء ومن نظيره ما لو قضى للشريك انقطع حقه وبطل لانه تقضاه عليه بذلك لتقدمه عليه كذا في تبيين الكنز وبه صرح في شرح المجمع لابن ملك حيث قال ثم لو كان الخليط في المبيع غائبا يقضي بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها انتهى. وفي الخلاصة ولو حضر واحد من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميع الشفعة ثم اذا حضر شفيع اخر واثبت شفعته ينظر ان كان الشفيع الثاني مثل الشفيع الاول يقضي له بنصف الشفعة وان كان الثاني اولى من الاول لان الاول جار وهو خليط والقاضي يبطل شفعته ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان دون الاول لا يقضي بالشفعة انتهى **اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح فان قلت** هذا يفيد ان سببها هو البيع اذ لو كان سببها هو اتصال ملك الشفيع بالمشتري يصح اسقاطها قبل الشراء لانه اسقاط قبل وجود السبب **قلت** جوابه انما لم يصح الاسقاط قبله لعقد شروطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق **اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري** لانه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه **ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به** لاعراضه ويقسم بين الباقين على عدد رؤسهم وكذا لو كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غائبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق بطلت شفعته لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة فان ترك في شيء منها وجد الاعراض فيه فيسقط في الكل لانه لا يتجزأ وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف وللاخر ان يأخذ الكل او يترك

وليس له ان يأخذ النصف لما ذكرنا كذا في تبيين الكنز **وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها** وعليه الفتوى قال مولانا في فوائده والفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة انتهى. وهكذا نص بان الفتوى عليه في كثير من الكتب. ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر والله تعالى اعلم **وصح الطلب من وكيل الشراء ان لم يسلم الى موكله وان سلم اليه لا** يصح الطلب منه وبطلت وهو المختار **ولا شفعة في الوقف ولا شفعة بجواره** وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره كذا في شرح المجمع لابن ملك. وفي الخانية ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه انتهى **قلت** وفي الخلاصة والبزازية والمسلم والذمي والمكاتب والمأذون ومعتق البعض سواء فيها وكذا تثبت الشفعة بجوار دار الوقف انتهى. وهو مخالف لما تقدم كما لا يخفى ويمكن ان تكون كلمة لا ساقطة من الكلام لكن النسخ التي طالعتها ليس فيها في هذا المحل كلمة لا والله تعالى اعلم **فروع** الشفعة بيع في جميع الاحكام الا ضمان الغرور للجبر فاذا كان استحق المبيع بعد البناء فلا رجوع للمشتري على الشفيع كالموهوب له والمالك القديم واستيلاد الاب بخلاف البائع في رؤية المشتري ورضاه بالعيب لا تظهر في حق الشفيع كالاجل ويردها على البائع ولا تسلم للمشتري وكذا المسئلة على الفسخ دون التحول قال الاسبيجابي والتحول اصح والا لبطلت به كذا في الفوائد الزينية باع ما في اجارة الغير وهو شفيعها فان اجاز البيع اخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة ان ردها كذا في الولوالجية.

هذا باب في بيان احكام طلب الشفعة

لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه **ويطلبها** اي الشفعة **الشفيع في مجلس علمه بالبيع** اعتبارا بمجلس العلم للخيار للكرخي وعند عامة المشايخ لا بد من ان يطلبها فورا من غير تأخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته فلو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن لان السكوت انما يكون رضا بعد العلم بهما كالبكر لا يكون سكوتها رضا الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة الشهود ويشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته واحد بطلت من غير

الشهادة والاشهاد لمخافة الجحود لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والطلب لا بد منه كيلا يسقط
حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا حلف وليلا يكون معرضا عنها وراضيا
بجوار الدخيل قال الزيلعي ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي
عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانه تملك فلا بد من التامل فيه كسائر
التملكات وبهذه الرواية اخذ الكرخي **قلت** وهو الاصح كما في شرح ملا خسرو
نقلا عن الايضاح **قلت** وفي جواهر الفتاوى اذا لم يطلب الشفيع
الشفعة في الساعة التي سمع لا يكون له حق الطلب بعد ذلك وهذا اشارة الى
ان الطلب على الفور وهو رواية الاصل وعليه الفتوى وان اعتبر بعضهم المجلس
انتهى • وفي صبي هو شفيع وليس له ولي يطلبها فانه لا تبطل شفعته وان
نصب القاضي فيما يطلبها مثله ذلك رجل اشترى دارا وكتب جيرانه الشهادة
ثم جاؤا يطلبون الشفعة فان لم يطلب الشفعة حين علم بطلت شفعته انتهى
قلت وقد عول في الوقاية والكنز على قول الكرخي والله تعالى اعلم
وفي تبيين الكنز ولو قال بعد ما بلغه الخبر الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان الاول حمد على
الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد الاضرار به والثالث لافتتاح الكلام
به ولا يدل شيء على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها
دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلا بد له ذلك قبل العلم به على الاعراض
وكذا لو قال الخلصي الله تعالى • وفي المجتبى المشتري اذا كان شفيعا يستحق الشفعة
من غير طلب لاشتراط الطلب • وفي جمل الفقه الاب اشترى دارا للصغير وهو شفيعها
يقول اشتريت واخذت الشفعة فطلب الشفعة ثم يخاصم الى القاضي فينصب وليا
عن الصبي فيأخذ حقه والوكيل يطلبها من الموكل والطلب في البيع الفاسد وقت
انقطاع حق البائع بالاتفاق • وفي بيع الفضولي والبيع بشرط الخيار للبائع
وقت البيع عند ابي يوسف ووقت الاجازة عند محمد وفي البيع بشرط الخيار للمشتري
وقت البيع بالاتفاق **بلفظ يفهم طلبها** اي الشفعة وهو كقوله **طلبت الشفعة
ونحوها** اي مثله كقوله انا طالب الشفعة او اطلبها لان العبرة للمعنى وفي العرف
يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى لو بيع ارض
بجنب ارضه فقال شفعة شفعته كان ذلك منه طلبا كما في الكافي وغيره ولا يجب
عليه الطلب حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل لان فيه الزاما
من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة

مطلب كون الصبي شفيعا وليس للولي ابطالها

وعندهما

وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان
الخبر صدقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب
بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم **وهو** اي
هذا الطلب يسمى **طلب المواثبة** انما سمي بهذا الاسم لاعلى غاية التعجيل كأن
الشفيع يثبت ويطلب الشفعة **ثم يشهد على البائع لو** كان العقار **في يده
او على المشتري** لو كان في يده او عند العقار **فيقول اشترى فلان هذه
الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا
عليه وهو طلب الاشهاد** ويسمى طلب التقرير **ولا بد منه** اي من هذا الطلب **حتى لو
تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن** منه لا اي لا تبطل شفعته كذا
في شرح الوقاية وفيها معزيا الى الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب
المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد بنفسه وكيلا ان وجد
فان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان
وجد ولم يفعل بطلت شفعته انتهى قال شيخ الاسلام الشفيع انما
يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة اذا سمع الشراء حال غيبته عن المشتري
والدار والبائع اما اذا سمع الشراء بحضرة احد هؤلاء فطلب طلب المواثبة واشهد
على ذلك فهو يكفيه ويقوم مقام الطلبين **ثم** بعد الطلبين المذكورين **يطلب
عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم
الدار الي وهو** اي هذا الطلب **مطلقا** اي بعذر وبغيره **لا تبطل الشفعة به**
اي بهذا التأخير **يفتى** وهو ظاهر المذهب كما في الهداية والمجمع والكافي وغرر
الاحكام وقال محمد رحمه الله تعالى اذا اخره شهرا بطلت واختاره بعضهم
للفتوى وعنه قدره بثلاثة ايام لانه لو لم يسقط بتأخيره لتضرر المشتري ضررا
من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع قال
عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة
ايام في رواية لانها هي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون
للقضاء • وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف لانه
اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد
فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر
الى الحاكم فيأمره بالاخذ او بالترك على انه مشكل بما اذا كان الشفيع غائبا
حيث لا يسقط بالتأخير ولو كان ضرره مراعى لسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر

في حقه بين ان يكون حاضرا او غايبا ولو كان التاخير بعذر من مرض او حبس او عدم قاض لا يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في تمصره انتهى قال الزيلعي في شرح الكنز قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على انه اذا اخرشهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير **واذا طلب الشفيع سال القاضي الخصم عن ما لكية الشفيع لما يشفع به** او عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها **فان اقر بها** اي بمالكية ما يشفع به **او نكل عن الحلف على العلم او برهن الشفيع** اي اقام بينة انها ملكه **سال** اي سال القاضي المشتري **عن الشرا** فيقول له اشتريت ام لا **فان اقر المشتري او نكل عن اليمين** بعد ان وجهت عليه **على الحاصل والسبب** اعلم ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله تعالى ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله تعالى ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي وقد سبق تقريره في كتاب الدعوى **او برهن الشفيع قضي له بها** اي بالشفعة **وان** وصلية **لم يحضر الشفيع الثمن وقت الدعوى واذا قضي لزمه احضاره** اي الثمن **وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه** اي ثمن العقار **فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لم تبطل** الشفعة يعني ان قيل للشفيع اد الثمن فلم يؤد لا تبطل الشفعة **والخصم للشفيع البايع قبل التسليم** اي تسليم المبيع لا المشتري لانه ذو اليد ولكن **لا تسمع البينة** اي بينة الشفيع **عليه** اي على البايع **حتى يحضر المشتري ويفسخ بحضوره** اي المشتري لانه المالك **ويقضي** اي القاضي **بالشفعة والعهدة على البايع قبل تسليم المبيع الى المشتري و** العهدة **على المشتري لو كان ذلك بعده** اي بعد تسليم المبيع اليه لان البايع يصير اجنبيا فلا يشترط حضوره ولا تكون العهدة عليه كما في الهداية وشرح الغرر اذا علمت هذا ظهر لك ان قول الوقاية والعهدة على البايع اطلاق في محل التقييد والله تعالى اعلم والمراد بالعهدة الرجوع بالثمن عند الاستحقاق **للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراة منه** اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشترى منها ولا يسقط خياره برؤية المشتري

ولا يشترط البراة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل اشتراطه ورؤيته في حقه كذا في تبيين الكنز وقد تقدم الكلام على هذه وان الاسبيجابي قال ان التحول اصح من غير تفصيل والله تعالى اعلم بالصواب **وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن** بان قال المشتري الف وماية وقال الشفيع الف **صدق المشتري** مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الالف والمشتري ينكره ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس كذا في الرمز **ولو برهنا** اي وان اقام كل منهما البينة على دعواه **فالشفيع احق به** بتقديم برهانه عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة • وعند الشافعي واحمد تهاترتا والقول للمشتري وعندهما يقرع وعند مالك يحكم بالاعدل والا باليمين كذا ذكره العيني في رمزه ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك تركه **ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه بلا قبضه** اي الثمن **فالقول له** اي للبايع **ومع قبضه** اي الثمن فالقول **للمشتري** يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ولم يلتفت الى قول البايع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد فصار كالاجنبي فبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع • وفي المجتبى ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه لما بدا بالاقرار بالبيع تعلقت به فبقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بقوله قبضت الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن. **وحط البعض يظهر في حق الشفيع** كما مر فياخذه بما بقي **وحط الكل والزيادة لا** اي لا يظهر ذلك في حق الشفيع حتى لا تلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شي من الثمن بل ياخذه بجميع المسمى عند العقد لان الحط لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن كانه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل اخذه بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة او كان ادّاه

الثمن لو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له أن يأخذه بالباقي لأنه تبين له أن
الثمن أقل فلا يصح تسليمه بخلاف ما لو حط الكل حيث لا يلتحق بأصل العقد لأنه
لو التحق لكان هبة أو بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيهما وكذا الزيادة
تلتحق بأصل العقد وإنما لا تظهر في حق الشفيع لأنه استحق أخذها بالمسمى قبل
الزيادة فلا يملكان إبطال حقه الثابت له فلا يتعين العقد في حقه كما لا يتعين
تجديدهما العقد لما يلحقه بذلك من الضرر بل يتحقق به في حق نفسه لأن له ولاية
على نفسه دون الشفيع كذا في تبيين الكنز • وفي القنية علم أنه اشتراه بألف
فسلم ثم حط البائع مائة فله الشفعة لالتحاق المحطوط بأصل العقد كما لو
باعه بألف فسلم ثم زاد البائع له جارية ومتاعا انتهى **فإن قلت**
ما الفرق بين ما ذكرت وبين التولية والمرابحة حيث تصح الزيادة في حقهما أيضا
حتى جاز بناؤهما عليها **قلت** لأنه ليس فيه إبطال حق أحد
لأن المشتري لا يستحق عليه أحد بيع المرابحة فيلحق في حقهما بأصل العقد والله
تعالى أعلم **وفي الشراء بمثلي يأخذ بمثله وفي الشراء بالقيمي بالقيمة**
ثم فرع عليه بقوله **ففي بيع عقار بعقار يأخذ الشفيع كلا** منهما أي
من العقارين **بقيمة** العقار **الآخر** لأنه بدله وهو من ذوات القيم وفي
الشراء **بثمن مؤجل يأخذ بحال أو طلب في الحال وأخذ بعد الأجل** أي يصبر حتى
يمضي الأجل المضروب بين البائع والمشتري فيأخذها عند ذلك وليس له أن
يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر ومالك وأحمد والشافعي في القديم
له أن يأخذها في الحال بالثمن المؤجل لأن الشراء وقع به ولنا أن الأصل في
الثمن أن يكون حالا وإنما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ثم لا بد من
الطلب إذ كان يصبر إلى حلول الأجل **ولو سكت عنده** أي الطلب ولم يطلب في الحال
وصبر حتى يطلب عند حلول الأجل بطلت شفعته عند محمد وعند أبي
يوسف لا تبطل بالتأخير إلى حلول الأجل لأن الطلب ليس بمقصود لذاته بل للأخذ
وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في الطلب في الحال ولهما أن حقه
قد ثبت ولهذا له أن يأخذ بثمن حال ولولا حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة **ويأخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير**
إن كان الشفيع ذميا يعني لو اشترى ذمي من ذمي بخمر أو خنزير فإن كان شفيعه
ذميا أخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لأن هذا البيع صحيح فيما بينهم فإذا صح ترتب عليه
أحكام البيع مثل الشفعة ونحوها غير أن الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر

فيأخذها

فيأخذها لأنها من ذوات الأمثال والخنزير من ذوات القيم فتجب عليه قيمته **و** لو كان الشفيع
مسلما وذميا أخذ كل واحد منهما النصف لما ذكرنا من قيمة الخمر ومثلها ولو أسلم الذمي صار
حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة قيد بكونه ذميا احترازا عما إذا كان مرتدا
فإنه لا شفعة له سواء قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب ولا حق لورثته فإن
الشفعة لا تورث ذكره في العناية **و** يأخذ **بقيمتها** أي الخمر والخنزير **لو** كان الشفيع
مسلما لأنه لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا عن تمليكهما وتملكهما فتجب عليه قيمتهما
كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فتجب عليهما قيمته **فإن قلت**
قيمة الخنزير يقوم مقام عينه فوجب أن يحرم على المسلم تملكه بخلاف قيمة الخمر على
ما عرف في موضعه **قلت** إنما يحرم عليه تمليكهما إذا كانت القيمة بدلا عن
الخنزير وأما إذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير وإنما الخنزير
يقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه كذا قال الزيلعي وأجاب عنه الأكمل بأن
مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الإمكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير
بخلاف ما إذا مر على العاشر انتهى **وطريقة معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع**
إلى ذمي أسلم أو فاسق تاب من فسقه من المسلمين فإن وقع الاختلاف في ذلك
فالقول فيه قول المشتري مثل ما إذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن وإذا
أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق
بالعقد والإسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل
حق الشفيع في الشفعة لأن وجوب الشفعة بأصل البيع وقد كان صحيحا
وبقاؤه ليس بشرط لبقاء الشفعة كذا في العناية **و** يأخذ الشفيع **بالثمن**
وقيمة البناء والغرس مقلوعين **لو بنى المشتري أو غرس أو كلف**
الشفيع **المشتري قلعهما** أي البناء والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما
مستحقي القلع كما مر في باب الغصب • وعن أبي يوسف أنه لا يكلف بالقلع بل
يخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يترك وهو قول
الشافعي رحمه الله تعالى لأن التكليف بالقلع من أحكام العدوان والمشتري
هنا محق في البناء قلنا بنى في موضع تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليطه **كما**
ينقض الشفيع جميع تصرفاته أي المشتري **حتى الوقف والمسجد والمقبرة**
صرح به الزيلعي في شرح الكنز وغيره في غيره • وفي المجتبى ولهذا ينتقض بيعه
وهبته وغيره من التصرفات وأما الزرع فيقلع قياسا وإنما لا يقلع استحسانا
لأن له نهاية معلومة ويبقى بالأجر **ورجع الشفيع بالثمن فقط إن بنى** أو غرس

ثم استحقت ولا يرجع بقيمة البناء والغرس خلافا لابي يوسف لعدم الغرور والتسليط
لا من البايع ولا من المشتري بخلاف المشتري حيث يرجع لانه مغرور من جهة البايع ومسلط
عليه ويأخذ الشفيع بكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر من غير صنع احد
ولم يبق شيء من نقض وخشب اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع
ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعان
للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيعهما
في هذه الصورة مرابحة من غير بيان وقيدنا بقولنا ولم يبق شيء من نقض او خشب
لانه اذا بقي شيء من ذلك واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض
فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين مال قايم بقي محتبسا عند المشتري
فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض
يوم الاخذ كذا في تبيين الكنز وبهذا ظهر لك ان كلام الكنز والوقاية اطلاق في
محل التقييد والله تعالى اعلم بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط
من الثمن بحصته لان الفايت بعض الاصل ذكره الزيلعي ويأخذ الشفيع بحصته
من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه مقصود بالاتلاف والتبع اذا صار مقصودا
يقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان له حصة
من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسئلة الاولى
وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم
الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة الحبس ونقض الاجنبي كنقضه اي
كنقض المشتري والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم
يبق تبعا حتى يكون للشفيع ويأخذ الشفيع بثمرها ان ابتاع ارضا وثمرا او
ثمر في يده والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع
فيها وجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد
من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالمبيعة
اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام كذا هذا وان
جذه المشتري او هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط
حصته من الثمن في الاول وهو ما اذا اشتراها بثمرها بالشرط فكان له
فيسقط من الثمن بحصته ويأخذها بكل الثمن في الثاني لان الثمر لم يكن
موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابل شيء
من الثمن وكان ابو يوسف يقول لا يحط عنه من الثمن بحصته ويأخذها

بكل الثمن في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في
المبيع الا تبعا فلا يقابل شيء من الثمن وكان ابو يوسف يقول لا يحط عنه من الثمن
في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري مع الشفيع كحال البايع مع المشتري
قبل قبض المبيع ولو اكل البايع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن
فكذا هنا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب من انه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع
يأخذه بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فيأخذه
به وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا كانت
موجودة عند القبض لانها تدخل قصدا على ما بيناه وبخلاف الحادثة قبل القبض
عند البايع لانها حدثت على ملك المشتري ويكون لها حصة من الثمن اذا صارت
مقصودة لورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس للشفيع ان يأخذ
الثمر بعد الجذاذ في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ والله
تعالى اعلم قضي بالشفعة للشفيع ليس تركها لانه ملكها بالشراء فصار
كانه اشتراه حقيقة كذا في شرح الوهبانية معزيا الى المحيط لتحول الصفقة
اليه بخلاف ما قبل القضاء الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع
اتفاقا وقدمناه عن المجتبى والمسئلة منقولة في كثير من المعتبرات
من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي مثلا طلبها عند حاكم يراه يقول
له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم اعتقد ذلك حكم له بها والا اي
وان لم يقل اعتقد وجوبها لا اي لا يحكم اختلفوا في هذه المسئلة قال
بعضهم لا يقضي له لانه يزعم بطلان دعواه وقال بعضهم يقضي لان
الحاكم يرى وجوبها وهو المشهور وقال بعضهم يقال هل تعتقد وجوبها ان
قال نعم حكم له بها وان قال لا لا يقضي قال الحلواني رحمه الله تعالى وهذا
احسن الاقاويل كذا في البزازية ومجمع الفتاوى

فروع

استوى الشفيع عليها بلا قضا ان اعتمد على قول عالم لا يكون ظالما والا يكون ظالما
وفي جنايات الملتقط وعن ابي حنيفة اشياء على عدد الرؤس العقل والشفعة
واجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه كذا في الفوايد الزينية وفي
الصيرفية وسلامه على المشتري لا يبطله وسلامه على غيره يبطله اذا ترك
الاقرب وطلب عند الابعد فان كان الشفيع في المصر والابعد خارج المصر
بطل وان كان في المصر لا استحسانا الا اذا اختار على الاقرب ولم يطلب
الان بطلت اخبر ببيع داره ولم يخبر بثمنها فسكت حتى اخبر بثمنها هل يبقى

لذا الشفعة قال في رأيت رواية انه لا تبطل قلت وفي فتاوى وانما
يعتبر السكوت مع العلم بالمشتري والثمن اي الا براء العام من الشفيع يبطلها
قضاء مطلقا ولا يبطلها ديانة ان لم يعلم بها اذا صبغ المشتري البنا فجاء الشفيع
فهو مخير ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ وان شاء ترك كذا في الولوالجية الشفيع
الجار اذا اخر الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور وكذا لو طلب القاضي
احضاره فامتنع فاخر اليهودي اذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا كذا
في الفوائد الزينية قلت يؤخذ منه ان اليهودي اذا طلب خصمه من القاضي
احضاره يوم سبته ان انه يكلفه الحضور ولا يكون السبت عذرا في التاخير وهي واقعة
الفتوى والله تعالى اعلم حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع لا دعوى
في رقبة الدار وشفعة فيها كذا في الفوائد الزينية

هذا باب في بيان احكام ما تثبت هي

اي الشفعة فيه او لا اي وما لا تثبت فيه ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة
وما لا تجب بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال لا تثبت الشفعة
قصدا الا في عقار ملك بعوض هو مال وان وصلية لم يقسم اي
العقار لان الشفعة شرعت لدفع ضرر سوء الجوار لا لدفع اجر القسام فتجب في العقار
وان كان لا يحتمل القسمة ثم مثل لما لا يقسم بقوله كرحى وحمام وبيت صغير
اي الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في
غير العقار فان الثمر والشجر يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون
العقار ملك بعوض حتى لو ملك بالهبة لا تثبت ثم العوض لا بد ان يكون مالا
حتى لو خولع على دار لا تثبت الشفعة لا تثبت الشفعة في عرض وهو بفتحتين
ويجمع على عروض حطام الدنيا كذا في المغرب والصحاح وفي الصحاح العرض بسكون
الراء المتاع وكل شيء هو عرض سوى الدنانير والدراهم وقال ابو عبيد
العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا وعلى
هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون اولى لانه في بيان ما لا تجب الشفعة فيه وهو
وهو غير العقار لكن يكون الحيوان خارجا عنه ايضا مع ان الشفعة غير واجبة
فيه ايضا فحينئذ يراد به ما ليس بعقار فيدخل فيه الفلك والبنا والنخل
فيكون عطف ذلك عليه من قبيل عطف العام على الخاص وفلك وبناء
ونخل بيعا اي البناء والنخل قصدا قيد به لانهما اذا بيعا مع الارض تجب فيهما

الشفعة

الشفعة تبعا للارض كما تقدم بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل
على انه مجاوره وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا
يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق السفلي
يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البنا
والنخل ولا تستحق بهما الشفعة كذا في تبيين الكنز وفي شرح النظم الوهباني
معزيا الى الذخيرة ابيات بعضها فوق بعض وباب كل واحد الى الطريق فبيع
البيت الاوسط كان للاعلى وللاسفل جميعا الشفعة وان بيع الاعلى فالاوسط
اولى بالشفعة وقال في كتاب الحيطان لو باع السفل كان لصاحب العلو
ان يأخذه بالشفعة حتى لا يشاركه فيها سائر الجيران انتهى ولا تثبت في ارث
اي موروث لان الدار انما ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة
وهبة لا بعوض لانهما ليست بيعا وصفة ما ليس معاوضات كالارث وقيد
بكونها لا بعوض لانها لو كانت بعوض عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب والعوض منه
فانها حينئذ بيع انتهاء لكن بشرط التقابض وان لم يكن العوض مشروطا فلا
شفعة فيه ودار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا
يجري الجبر فيها والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة
او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهر وان قوبل ببعضها
مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد على الزوج الف درهم فلا شفعة
في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف
القياس بالآثار في بيعا وصفة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف
على جعلت اي لا تثبت الشفعة في دار بيعت بخيار البائع ولم يسقط خيا[ره]
لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت لزوال المانع
عن زوال الملك لكن ان طلب الشفيع الشفعة وبسقوط الخيار في الصحيح
لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت الدار بيعا فاسدا
يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء
ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين
سبيلا من فسخه ولم يسقط فسخه فان سقط فسخه بان بنى المشتري
فيها وجبت الشفعة وقد تقدم تقريره او ردت بخيار رؤية او شرط
او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت يعني اذا بيعت وسلمت
الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ

لا بيع بخلاف الرد بلا قضاء لان الرد لم يجب فاخذ بلا قضاء صار كانه اشتراه او ما قاله فانه بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المأذون المستغرق بالدين بحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وتثبت لسيده في مبيعه اي العبد المأذون لان ما في يده ليس ملكا لمولاه وتثبت الشفعة لمن شرى او اشترى له لا لمن باع او بيع له او ضمن الدرك سوا اشترى اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له اي لمن وكل اخر بالشرا فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشرا شريكا وللدار شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبائع شفعة سوا كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له اي لمن وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا ان ضمن الدرك للبيع وهو شفيع لا شفعة له لان الاستخلاص عليه

هذا باب في بيان احكام ما يبطلها

تاخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجهه اعلم ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم وعلم من اسقط اليه هكذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق ولهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالطلاق والعتاق يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك طلب الاشهاد وحين علم مع القدرة بان لم يشهد في مجلسه او يكون في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض وهذا الطلب هو المسمى بطلب التقرير ويبطلها تسليمها بعد البيع فقط بخلاف تسليمها قبله كما تقدم لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم كما تقدم لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو كان التسليم بعد البيع من اب او وصي هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشرا او الوكيل يبطلها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم بعده والتسليم او الاقرار عند

وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا ويبطلها صلحه اي صلح المشتري الشفيع منها اي الشفعة على عوض لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فيسقط حقه وعليه اي على الشفيع رده اي رد العوض لانه رشوة لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان لا تطلب الثمن مني لكونه ملايا حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال وهو رشوة محض اولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط ذكره الزيلعي **قلت** وفي المجتبى تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو قال سلمت تلك الشفعة ان كنت اشتريته لنفسك فاذا اشتراه فله الشفعة لانه اسقاط محض انتهى يعني والاسقاطات يجوز تعليقها والله اعلم **قلت** وفي فتاوى قاضي خان فان قال الشفيع ان لم اجي بالثمن الى ثلاثة ايام فانا بري من الشفعة ولم يجي بالثمن الى ثلاثة ايام ذكر ابن رستم عن محمد انه تبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض يصح تعليقه بالشرط وقال بعض المشايخ لا تبطل شفعته وهو صحيح لان الشفعة متى تثبت بطلت المواثبة والاشهاد فبعد ما تاكدت لا تبطل ما لم يسلم بلسانه انتهى ولا يخفى عليك ان هذا لا يعارض ما تقدم نقله عن المجتبى لجواز حمل كلام المجتبى على نفس بطلانها قبل ثبوتها وتقررها بطلب المواثبة والاشهاد والله تعالى اعلم وفي قاضي خان ايضا وان قال الشفيع للمشتري سلمت هذه الدار لك او شفعة هذه الدار لك ان اشتريتها لك وقد كان المشتري اشتراها لغيره لا تبطل شفعته لانه تعلق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا يكون عند عدم الشرط انتهى وبيع شفعته بمال يعني يبطلها لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان تملكه في محل الا شيا متقرر في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به والكفالة بالنفس في هذا

بمنزلة الشفعة في رواية، وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة
كذلك يعني لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل ان رواية في الكفالة خاصة ووجه الفرق
بينهما على هذه الرواية ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة
والشفعة يسقطان ولا يجب المال ولو صالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو
صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد منه
الاعراض غير ان الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ ومثله من الجهالة
يمنع صحة البيع ابتداء والاخذ بالشفعة بيع من الشفيع **و** يبطلها **موت الشفيع**
قبل الاخذ بعد الطلب وقبله ولا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل
لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو حق
قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته **لا** يبطلها موت **المشتري** لوجود المستحق
و يبطلها **بيع ما يشفع به قبل القضا بالشفعة مطلقا** يعني لا فرق
بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف
في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم ببيعها او لم يعلم
كما تقدم تقريره **ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار له** اي لا تبطل شفعته
لبقاء السبب لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه **و** يبطلها **شرا الشفيع
من المشتري** لانه بالاقدام على الشراء من المشتري اعرض عن الطلب وبه تبطل
الشفعة ولمن هو بعده من الشفعاء او مثله ان ياخذها منه بالشفعة بالعقد الاول
وان شاء بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي
باشره بنفسه لان باشتغاله به مع امكان اخذه منه بالشفعة جعل معرضا عن الاخذ
بسببه فلا يثبت له به حق لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها ابتداء من غير ان
يثبت له فيها حق الاخذ لان شراءه هنا لم يتضمن اعراضا لانه مقبل على التملك
وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق
اخر ولا كذلك هنا **وكذا** اي مثل ما تقدم مما يبطل الشفعة **ان استاجرها او
ساومها او طلب** الشفيع **منه** اي من المشتري **ان يوليه** عقد الشرا **او ضمن**
الشفيع **الدرك** عن البائع للمشتري فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل
الاعراض ذكره الزيلعي وغيره **قيل للشفيع انها** اي الدار التي تثبت فيها
الشفعة له **بيعت بالف** درهم **فسلم** شفعتها لاجل الاستكثار **ثم علم انها
بيعت باقل** من الالف **او** علم ان الدار بيعت **ببر او شعير قيمته الف**
درهم **او اكثر** من الالف **فله الشفعة** لان التسليم كان لاستكثار الثمن او لتعذر

الجنس

الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير
ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا
سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون او مكيل
او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان
الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ
وكذا اذا اخبر ان الثمن عروض كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون او انه
اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر من خلاف جنسه من المكيل او الموزون فهو على
شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس اخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او
ظهر انه فضة او ذهب قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة
لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت **ولو بان انها
بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له** وهذا قول ابي يوسف
وهو استحسان حقيقة والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول ابي
حنيفة وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع
ولو اجبر على ان يقر بالدراهم فاقر بالدنانير كان مختارا غير مكره ولو كان جنسا
واحدا لما صار مختارا ووجه الاستحسان انهما جنس في الثمنية وكلاهما ثمنية
ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة **وان علم بان المشتري زيد فسلم** الشفعة
ثم بان انه بكر فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب
في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما
في حق غيره **ولو علم ان المشتري هو مع غيره كان له اخذ نصيب غيره** لان
التسليم لم يوجد في حقه **ولو بلغه شرا النصف فسلم** الشفعة **ثم
علم شرا الكل فله الشفعة في الكل** لانه سلم النصف وكان له حق في
اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم
لخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك
والاول يستقيم فيهما **وفي عكسه لا** اي في عكس ما تقدم وهو ما اذا اخبر
بشرا الكل فسلم ثم ظهر شرا النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم
في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان رغبات الناس في الكل اكثر عادة من رغباتهم
في الاشقاص لخلو الكل عن عيب التشقيص فاذا لم يرغب فيه فاولى ان لا يرغب
في التشقيص وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون
حاجته الى النصف لتتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام

حيلة
مطلب لاسقاط الشفعة

مال الى هذا القول ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال وان باع رجل عقارا الا ذراعا
استثناه في جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال
بالمبيع وكذا لا شفعة له لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الاتصال وهذا
حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اي وان اشترى بقيتها اي بقية الدار
فالشفعة تثبت للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك
في الباقي فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي
بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم
الاول قليلا كالعشر مثلا او اقل وكذا في المسئلة الاولى ياتي مثل هذه الحيلة
بان يبيع مثل قدر الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الا
درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن
الا درهما وليس له ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار له فان خاف ان لا يوفي صاحبه
شرط الخيار لنفسه وان خاف شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا
وان خاف كل واحد منهما اذا اجاز ان لا يجيز صاحبه وكل منهما وكيلا ويشترط عليه
ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه وان ابتاعه اي وان اشترى العقار بثمن كثير
ثم دفع الى البائع ثوبا عنه اي عن الثمن فالشفعة تجب للشفيع بالثمن
لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا للثوب
بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر
بالبائع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن عليه والاوجه ان
يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار
لا غير كمن اشترى من اخر دينارا بالعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد
الدينار ولو اراد الشفيع ان يحلفه بالله تعالى ما اردت ابطال الشفعة
لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه شيء ولو حلفه ان البيع الاول لم يكن
تلجئة له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه فيكون خصما كذا في البزازية
وحيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله وكذا لو اشترى بدراهم معلومة
مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها ووضع الفلوس بعد القبض
فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة
ذكر هذه الحيلة منلا خسرو وفي شرح الدرر والغرر قلت لم اقف على هذه
الحيلة في غير الكتاب المذكور لكن يتعارف الناس في الامصار ذلك لابطال
الشفعة لكنهم يجعلون بدل الفلوس خاتما معلوما مجهول المقدار ويغيب ان

سهما منه اي من العقار بثمن معين ثم ابتاع اي المشتري
صح صح
صح

الشفيع

للشفيع

الشفيع اذا قال انا اعلم قيمة الفلوس ومتى كذا ان ياخذ بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا
بعرض او عقار فان الشفيع ياخذها بقيمته كما تقدم تقريره والله تعالى اعلم ثم رايت
في المضمرات ما يوافق ما نقلته عن منلا خسرو حيث قال من كتاب الشفعة ذكر من جملة
الحيل المسقطة للشفعة ان يشتري الدار بثمن مجهول ثم يستهلكه من باعه وهذا
مثل ان يجعل الثمن او بعضه صبرة حنطة او شعير او نحوهما فيخلطها في صبرة اخرى
قبل ان تصير معلومة وان كان الشفيع خليطا في نفس المبيع فاراد ان يبيع من احدهم ويسقط
الشفعة من الباقين فالحيلة فيه ان يجعل الثمن مجهولا وان لم يكن للشفيع الشفعة
هاهنا لان الشفيع ياخذ المبيع بمثل ما اشترى المشتري ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن
له مثل وهاهنا يعجز القاضي عن القضاء بهما جميعا بسبب الجهالة انتهى لكن رايت
منقولا عن الظهيرية اذا اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان
مقدار الدراهم وقد هلكت في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال
القاضي الامام عمر بن ابي بكر ياخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا
المشتري زيادة عليه انتهى اقول وهذا موافق لما بحثته والله تعالى
اعلم تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا نحو ان يقول المشتري
للشفيع اشتر مني صرح به البزازي وغيره واما الحيلة لدفع ثبوتها ابتدا
فعند ابي يوسف لا تكره لانه يحتال لدفع ضرر نفسه في تمليك الدار عليه
بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه
وعند محمد تكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقا
الضرر ويفتى بقول ابي يوسف في الشفعة وبضده ومثله الكراهة في
الزكاة كذا في كثير من الكتب قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع
ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا
صالحا ينتفع به الجيران والشفيع لا يحب جواره فحينئذ يحتال في اسقاطها
انتهى اقول هذا تفصيل حسن لكن في البزازية الحيلة بعد ثبوتها
تكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني وان كان قبل الثبوت
لا باس به عدلا كان او فاسقا في المختار لانه ليس بابطال وهذا حيلة الزكاة
ودفع الربا انتهى وفي الجوهرة ذكر ما قدمناه من ان الفتوى على قول ابي يوسف
قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب وذكر ان الفتوى على قول محمد رحمه الله
تعالى في الزكاة ثم قال وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لاسقاط الحج
واجمعوا انه اذا ترك اية السجدة وتعدى الى غيرها لئلا يجب عليه السجدة

اثبت

انه يكره كذا في المجتبى انتهى ولا حيلة موجودة في كلامهم لاسقاط الخيلة صرح
به في الفتاوى البزازية ثم قال وطلبنا كثيرا فلم نجدها انتهى واذا اشترى
جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم
فللشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وبعكسه وهو ما اذا
تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا اي لا يتعدد
الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض
والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني ياخذ نصيب بعضهم تتفرق الصفقة
على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة ومتى شرعت
على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري
ضررا زائدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق
الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح
الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد
الجميع كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشتري نفسه لانه كواحد
منهم وكما اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء سمى لكل بعض ثمنا
او سمى للكل جملة لان العبرة في هذا الاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه
والمعتبر من هذا اي العدد والاتحاد العاقد ان دون المالك حتى لو
وكل واحد جماعة بالشرا فاشتروا له عقارا او كحد بصفقة واحدة او متعددة
كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد متعلق بالعاقد وهو
اصيل فيه فيعتبر اتحاده وتعدده بتعدده ثم الصحيح لم يفصل بينهما اذا كان
بعد القبض وقبله على ما بينا • وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال
ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل
القبض يتضرر البائع باخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر
لانه لم يبق له يد وجوابه ان له ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن
على ما بينا فلا يؤدي الى تفريق اليد عليه اشترى نصف دار غير مقسوم
المشتري فقاسم البائع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل
له بالقسمة وليس له اي للشفيع نقضها مطلقا يعني سواء كانت القسمة
بحكم او بالتراضي لان القسمة من تمام القبض فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان
الهبة تتم بها حتى بالقسمة والتسليم بعد ان وقعت فاسدة للشيوع باعتبار
ان القبض ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض بجعل العهدة

على البائع فكذا ما يتم به القبض كذا في تبيين الكنز • وفي شرح الوهبانية معزيا الى
شرح مختصر الطحاوي لو اشترى نصف دار مشاعا ثم قاسم البائع ثم جاء الشفيع
يطلب الشفعة واثبتها فان القاضي يقضي له بنصيب المشتري مقسوما وليس له
ان يبطل قسمته سواء كانت قسمته بقضاء قاض او بغير قضاء قاض ونصيب المشتري
له وقع من جانب الشفيع او من جانب الاخر انتهى • وفي القنية بعد ان رقم للعيون
اشترى نصف دار وقاسم البائع ثم اخذها الشفيع لا تنتقض القسمة بقضاء
وكذا بغير قضاء على الاصح انتهى فان قلت ان القسمة فيها معنى
المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته حتى المسجد والمقبرة كما تقدم فينبغي
ان يملك نقض قسمته قلت اجيب عنه ان القسمة افرازه من وجه
وهذا جرى فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار فبالنظر الى ما ذلك لا يملك فلا
يملك بالشك ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب
المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشرا والمشتري لا يقدر على ابطال حقه
في اخذه وهو مروي عن ابي يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه • وعن ابي حنيفة
انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع
في جانب اخر بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة
وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه
لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع
الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينتقضه الشفيع كما ينتقض بيعه وهبته
كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد
ما اقتسما بقضاء اي بقضاء القاضي او غيره بان تراضيا عليها فلذلك
الشفيع ان ينقض القسمة كذا في شرح النظم الوهباني معزيا الى المحيط
اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها فالقول
للمشتري لانه ينكر استحقاق الشفعة عليه والقول للمنكر وللجار تحليفه
اي تحليف الشفيع على العلم لانه تحليف على فعل غيره عند ابي يوسف وبه
اي بقول ابي يوسف يفتى كما لو انكر المشتري طلب المواثبة فانه يحلف
ايضا على ذلك على العلم وان انكر المشتري طلب الاشهاد عند لقائه
حلف المشتري على الثبات وان قال المشتري للقاضي حلفه بالله تعالى
لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشرا من غير تاخير حلفه
القاضي على ذلك فان اقام المشتري بينة ان الشفيع علم بالبيع منذ زمان

ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة انه طلب فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة
وعندهما للمشتري كذا قاله القاضي ظهير الدين • وفي الخانية وان قال
المشتري اني قد اشتريت هذه الدار التي تريد ان تاخذها بالشفعة منذ
سنة وقد علم هذا المدعي بالشراء ولم يطلب الشفعة يقول القاضي للمدعي متى
اشتريت هذه الدار التي تريد ان تاخذها بالشفعة فان قال المدعي طلبت
الشفعة حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ
سنة وطلبت وقال المشتري لم تطلب كان القول قول المشتري وهو كالبكر اذا
زوجت فبلغها الخبر فردت فاختصما الى القاضي فقال الزوج حين بلغها الخبر
سكتت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها وان قالت علمت يوم كذا
ورددت لا يقبل قولها ولو قال الشفيع لم اعلم بالشراء الا الساعة كان
القول قوله وعلى المشتري البينة انه علم قبل ذلك ولم يطلب وان قال
المشتري انه لم يطلب الشفعة حين لقيتني وقال الشفيع طلبت كان القول قول
المشتري يحلف بالله تعالى انه لم يطلب الشفعة حين لقيتك ولو قيل للشفيع
متى علمت فقال امس او في يومي قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة
انتهى كلامه

هذا كتاب في بيان احكام القسمة

اورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فان احد
الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه
باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان على ما كان اصل
وهو في اللغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وهي في الشريعة جمع
نصيب شائع في معين وسببها اي القسمة طلب الشركاء او بعضهم
الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا يصح القسمة
وركنها هو الفعل الذي يحصل به اي بذلك الفعل الافراز
والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم
فوت المنفعة بالقسمة لانها افراز بالكل واحد قبل القسمة من الملك
والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز اما اذا
تبدل فيكون تبديلا لا افرازا ومن ثم لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما
وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة لان الاثر المترتب عليها

وتشتمل اي القسمة مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات على معنى الافراز
وهو اخذ عين حقه وعلى معنى المبادلة وهي اخذ عوض عن حقه وهو اي الافراز الغالب
في المثلي كالمكيلات والموزونات لعدم التفاوت والمبادلة غالبة في غيره اي في
غير المثلي كالحيوانات والعروض المتفاوتة • ثم فرع على ما قرره من الاصل بقوله
فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه وهذا الشريك الاخر في الاول وهو
ما غلب فيه الافراز لكونه عين حقه لا يأخذ نصيبه مع غيبة صاحبه في الثاني
وهو ما غلبت فيه المبادلة لان كل ما ياخذه احدهما عوض عن ما في يد صاحبه من نصيبه
فلا يكون الا بحضورهما كالبيع **قلت** وفي فتاوى قاضي خان اذا
كان المكيل او الموزون بين حاضر وغائب او صغير وبالغ فاخذ الحاضر او البالغ
نصيبه فهلك الباقي اذ هلك قبل ان يصل الى ذلك اليهما لا يكون على الصغير
والغائب وهذا كالصبرة اذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال
الدهقان للمزارع اقسمها وافرز نصيبي فقسم المزارع والدهقان غائب
فحمل نصيب الدهقان الى الدهقان فلما رجع اذا قد هلك ما افرزه لنفسه
كان الهلاك عليهما وان قسم الصبرة وافرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه
الى بيته اولا فلما رجع اذا قد هلك ما افرزه للدهقان كان الهلاك على
الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى • وفي العمادية وفي الفتاوى
المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغائب وبين بالغ وصبي واخذ الحاضر او
البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب الغائب والصبي
حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغائب او الصبي كان الهلاك عليهما انتهى
والله سبحانه وتعالى اعلم وان للوصل يجبر عليها اي على القسمة في متحد
الجنس عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي مع انه يجبر على
القسمة في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجري فيها الجبر فانه
انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته
فاوجب الجبر على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر اذا تعلق حق الغير به كما في
قضاء الدين بغير اذن المديون يجبر على القضاء والديون تقضى بامثالها
فصار ربما يؤدي بدلا عما في ذمته وهذا يجبر في المبادلة قصدا وقد جاز ان لا
يجوز بلا قصد اليه اولى لان المقصود الاصلي هاهنا انتفاع احدهم بنصيبه
على الخلوص دون الاجبار على غيره انتهى وينصب قاسم يرزق من بيت المال
لان منفعته عامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت

المال لانه اعم المصالح كنفقة هؤلاء **يقسم بلا اجر منهم وهو** اي نصبه ندبا لا
ليقسم بلا اجر يأخذه ممن يقسم له لكونه ارفق بالناس وابعد من التهمة **وان نصب**
بأجر على المتقاسمين **صح** لان الاجرة على المقتسمين والنفع لهم ايضا على الخصوص
وليست بقضاء حقيقة حتى تجب نفقتها او اجرتها حتى يجوز للقاضي ان يأخذ
الاجرة على القسمة وان لم يجز اخذها على القضا هكذا صرح به اخي زاده **وهو**
اي الاجر **على عدد الرؤس** عند ابي حنيفة وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه
مؤنة الملك ولهما ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في
القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز **ويجب كونه**
اي القاسم **عدلا امينا عالما بها** اي بالقسمة لانه من جنس عمل القضا
وكلمة على قوله فتشترط للعدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة
بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كذا في السراج
ولا يتعين قاسم واحد لها اي للقسمة لانه لو تعين لتحكم بالزيادة
على اجرة مثله وبهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم ان يستأجروه ولان القسمة
فيها معنى المبادلة ومن حيث تشبه القضا على ما بينا ولا جبر فيهما **ولا يشترك**
القسام بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم اي يمنعهم القاضي من
الاشتراك كيلا يتضرر الناس ان الاجرة بذلك تصير غالية لانهم اذا
اشتركوا يتغالون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خوف الفوت
فيرخص الاجر بسبب ذلك **وصحت القسمة برضا الشركاء** لان فيها معنى المبادلة
كما ذكرنا ومن حيث تشبه القضا فيجوز ذلك بالتراضي كسائر المعاوضات ه
والتحكيم **الا اذا كان فيهم صغير** لانه تصرف لا ينفذ كما ذكرنا ما ذكره
الزيلعي في تبيين الكنز. وفي الخانية اذا قسم الورثة التركة فيما بينهم
بغير امر القاضي وفي الورثة صغير او غائب او شريك للميت لا تصح القسمة
الا باجازة الغائب او ولي الصغير او باجازة الصبي بعد البلوغ او باجازة
القاضي قبل البلوغ انتهى **لا نائب عنه** قيدنا به لانه لو كان عنه نائب صحت
القسمة وقد اخل بهذا القيد صاحب الوقاية وهو قيد لا بد منه من ذكره ه
قال في السراج الوهاج ولهم ايضا ان يقسموا لانفسهم اذا تراضوا الا ان
يكون فيهم صغير لا ولي له او غائب لا وكيل عنه فحينئذ لا تجوز القسمة بينهم
بالاصطلاح بل لا بد من امر القاضي لانه لا ولاية لهم على الصغير ولا نظر لهم على
الغائب فان امر القاضي بقسمتها بينهم جاز على الصغير والغائب لانه له

ولاية

ولاية على الصغير ونظرا على الغائب في تصرفه يصح على الميت ولهذا تقضى ديونه وتنفذ
وصاياه مع غيبة بعض الورثة انتهى. وفي جواهر الفتاوى طفل وبالغ اقتسما شيئا
ثم بلغ الطفل فتصرف في نصيب نفسه وباع البعض يكون اجازة لتلك القسمة
انتهى **وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا**
فان ادعوا انه ميراث عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته
حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم فان كان منقولا فان ادعوا شراءه
او ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا
وان كان عقارا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه
عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما
يقسم كما في الصور الاخر لان ملك الموروث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت
فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف
غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه
فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة التي تذكر في المتن يفهم حكمها من قسمة النقلي ه
الموروث وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى فلهذا لم تذكر **ولا ان**
برهنا ان العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما الضمير في انه يرجع الى العقار ه
فقيل هذا على قول ابي حنيفة والاصح كما في كثير من المعتبرات انه قول الكل لانه
اذا برهنا انه معهما كان القسمة تكميلا للحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك
فلا بد من اقامة البينة على الملك **ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو**
اي العقار **معهما وفيهم صغير او غائب قسم** العقار بينهم **ونصب قابض**
لهما اي نصب من يقبض للطفل والغائب ووقع في الوقاية معهم بصيغة الجمع
تبعا للهداية فان عبارتها والدار في ايديهم فقيل هذا سهو والصواب في
ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغائب وسيأتي ه
انه ان كان كذلك لا يقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى ه
بقرينة قوله وارثان واقاما لكنه ملتبس انتهى. ومن ثم عدلنا عن عبارة
الهداية الى التعبير بصيغة المثنى والله تعالى اعلم **فان برهن واحد او كانوا**
مشترين وغاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغائب شيء
منه لا اي لا ان حضر واحد منهم واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان
الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما ولو كان من الارث الشراء لا يقسم
لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث

العقار ان شيء منه في يد الطفل او الغائب لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على
الغائب والطفل من غير خصم حاضر عنهما • وفي الخانية ميراث بين قوم اقتسموا
واشهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امراة الميت المهر على الميت واقامت
البينة كان لها ان تبطل القسمة ويكون دينها كدين اجنبي واقرارهما على القسمة
لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل ان يصل اليه الدين باطلة
ويكون وجودها كعدمها وكان له ان يبطل القسمة وكذا اذا كان الغريم هو
الوارث ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة
في العين فانه لو ادعى الشركة في العين بان ادعى وصية بالثلث بعد القسمة
يكون ساعيا في نقض ما تم به فلا تصح دعواه ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة انه
كان اشترى نصيب ابيه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقده الثمن واقام البينة
على ذلك فذلك لا يبطل قسمته لانه خصم في نصيب ابيه بسوا كان يستحق
نصيب الاب بالشرا او بالميراث قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمراة
مقرة بذلك واصابها الثمن فعزلها منها على حدة ثم ادعت المراة المعروف
ها ان زوجها اصدقها اياها او انها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها
لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا
تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا او ارضا واصاب كل واحد طايفة بميراثه
عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الاخر بناء او نخلا زعم انه هو الذي بناه او غرس
لم تقبل بينته على ذلك انتهى • وفي جواهر الفتاوى اخوان اقتسما تركة
الاب ثم زعما ان في القسمة تفاوتا فاستانفا القسمة ثم اختار الفتوى على
صحة قسمة الاول تكون القسمة الثانية باطلة انتهى **وقسم بطلب احدهم**
اي الشركا **ان انتفع كل منهم بحصته** بعد القسمة لانها حق لازم فيجاب اليها **و**
قسم بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته
اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فايدة له فهو متعنت في طلب القسمة
وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرر نفسه
وقيل يقسم بطلب كل واحد منهم وما اخترناه في هذا المختصر تبعا للوقاية
والكنز هو الاصح كما في تبيين الكنز وعزاه الى الخصاف • وفي تصحيح الشيخ
قاسم وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب
صاحب القليل لم يقسم • وذكر الخصاف على قلب هذا • وذكر الحاكم في مختصره
ان ايهما طلب القسمة يقسمها القاضي قال في الهداية وشرح الزاهدي

هو الاصح

الاصح ما ذكر في الكتاب وعليه مشى الامام المحبوبي والبرهاني والنسفي وصدر
الشريعة وغيرهم • وفي الصغرى وفتاوى قاضيخان دار مشتركة ان طلب
صاحب القليل وابى صاحب الكثير فكذلك وعليه الفتوى وهو اختيار شيخ الاسلام
خواهر زاده فهو يفرق بين هذا وبين البيت الصغير الذي لا ينتفع احدهما
بعد القسمة به **قلت** وهذا يقتضي ان يكون صاحب القليل
ينتفع بنصيبه بعد القسمة وهو اولى مما ذكره في الكبرى ان الفتوى على ان
صاحب القليل الذي لا ينتفع به بعد القسمة يقسم بطلبه **اقول**
ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هي الموضوعة
لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى لان نقول الفتاوى انما يعول عليها
اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوعة لنقل المذهب كما ذكرنا اما مع معارضتها
لها لا يلتفت اليه كما ذكره العلامة الطرسوسي في كتابه انفع الوسايل والله
تعالى اعلم **وان تضرر الكل** اي كل الشركا بالقسمة كما في نحو البير والرحى
والحايط والحمام **لم يقسم** حينيذ الا برضاهم اي برضى الكل لان القسمة
لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض **وقسم عروض**
اتحد جنسها لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد
الجنس لاتحاد المقصود فيه فتقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها **لا يقسم**
الجنسان والرقيق والجواهر والحمام والبير والرحى والكتب **الا برضاهم**
اي برضا كل الشركا وانما لم يقسم الجنسان لعدم الاختلاط بينهما فلا تقع
القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون جبر القاضي لان
اجباره عليها يدل على اعتبار التمييز اما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في
الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في
الغنيمة بين الغانمين وصح تسميته مهرا ونحوه • ولابي حنيفة ان التفاوت
في الرقيق فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكتابة لان من العبد
من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ومجلس التجارة وغيرها من الصنايع كالكتابة
ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد
فتتعذر الافراز والتمييز فلا تكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها
بخلاف ساير الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا شيا يسيرا وذلك
يغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان

من الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق
وحدهم وليس معهم شي اخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا
مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم
جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف فلا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق
شي اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم
القاضي بطلب البعض وكم من شي يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب و
الطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده كذا في تبيين الكنز
قلت وقد نقل في السراج الوهاج ما ذكره الزيلعي عن الاصل
فقال قال في الاصل اذا كان مع الرقيق شي سواء من الثياب وغيرها قسم وادخل
فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر الرازي وهذا محمول على تراضي الملاك بذلك
لانه لا خلاف بين اصحابنا ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة بعضها في بعض
الا بالتراضي فيكون ذلك بيعا لا قسمة تستحق بالملك فلا يجبر القاضي عليها
وسوا في ذلك ان يكون الرقيق ذكورا او اناثا انتهى • واما الجواهر فلان جهالتها
متفاحشة الا ترى انها لا يصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح
والخلع وقيل لا يقسم عن الكبار منها لتفاحش التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد جنسها يقسم
كسائر الاجناس • وفي مختصر القدوري قيد الجواهر بالمتفاوتة حيث قال
ولا الجواهر المتفاوتة قال في السراج الوهاج كاللؤلؤ والياقوت صح
والزبرجد والزمرد لان هذه اجناس مختلفة لا يقسم بعضها في بعض الا بالتراضي
واما اذا انفرد جنسها فالتعديل فيه ممكن فيجوز قسمته واما الحمام والبئر
والرحى والكتب لما ذكرنا من الحاق الاضرار بالكل • وفي جواهر الفتاوى لا تقسم
الكتب بين الورثة ولكن ينتفع به كل واحد بالمهاياة ولو اراد واحد من الورثة
ان يقسم بالاوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا يقسم بوجه
من الوجوه ولو كان صندوق قرآن ليس له ذلك ايضا وان تراضوا جميعا
فالقاضي لا يامر بذلك ولو كان مصحفا لواحد وسهم من ثلاثة وثلثي
سهم منه لاخر فانه يعطي يوما من ثلاثة وثلاثين يوما حتى ينتفع ولو كان
كتابا ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم ولا سبيل للقسمة
في ذلك وكذا في اجناس مختلفة ولا يامر الحاكم بذلك ولو تراضيا ان تقوم
الكتب ويأخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا انتهى •

وفي السراج الوهاج اذا كان بين رجلين ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار وثلاثة ارباع
دينار وقيمة الثاني دينار وربع دينار وقيمة الثالث دينار فانك تعطي احدهما
الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع وتعطي الثاني الثوب الذي قيمته دينار
وربع والثوب الثالث يشتركان فيه ارباعا ربعه لصاحب الثوب الاجود
وثلاثة ارباعه للاخر ومعرفة ذلك بالحساب انك تجعل الثوب الاجود
ارباعا تجده سبعة ارباع وتجعل الثاني كذلك تجده خمسة وتجعل الثالث تجده
اربعة فجملتها ستة عشر فلكل واحد من المتقاسمين يستحق ثمانية صار مع صاحب
الاجود سبعة ارباع بقي له ربع ومع الثاني خمسة ارباع بقي له ثلاثة فيه
ايضا وان كان سرج او درع حديد او مصحف او فرس او قميص او جبة او طيلسان
او فراش او بساط او فسطاط بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الاخر لم
يقسم لان القسمة فيها ضرر على المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعله
بطلب احدهما وقال ابو حنيفة لا اجبر احدا منهما ان يبيع نصيبه من
شي سميناه فان اراد احدهما البيع وابى الاخر فانه لا يجبر على البيع ويقال
للاخر مع نصيبك ان شئت او فدع وقال مالك فيما لا يمكن قسمته
اذا اختلف فيه الشريكان باعه الحاكم وقسم ثمنه بينهما قلنا هذا لا يصح
لان البيع من غير رضى حجر والحجر على البالغ العاقل الحر لا يجوز ولان في البيع ازالة
ملك المالك بغير رضاه وذلك غير مستحق بالشركة وان كان زرع بين
شريكين في ارض والارض لغيرهما اراد قسمته دون الارض ان كان قد بلغ
وسنبل لم يقسم حتى يحصد فيقسم بالكيل لانه اذا بلغ دخله الربا فلا تجوز
قسمته مجازفة وقسمته قبل الحصاد مجازفة فان كان بقلا لم يقسم ايضا لانه
اذا قسم من غير قطع فلكل واحد منهما منع الاخر من تبقية ما اصابه من الزرع
في موضعه وان قطعه القاضي وقسمه ففي قسمته ضرر عليهما وذلك لا يجوز الا
بالتراضي ولان الارض اذا كانت لغيرهما اما ان يكون استعارا او استاجرا وايهما
كان فاذا قسم الزرع فلكل واحد منهما منع الاخر تبقية نصيبه فيدخل
عليهما الضرر وكذلك طلع بين قوم ارادوا قسمته دون النخل ودون الارض
فاذا تقاسموا وشرطوا تركه فذلك فاسد وان اقتسموا على ان يقطع كل واحد
منهما ما اصابه فهو جائز لانهما اذا اشترطا التبقية فقد شرط كل واحد
منهما في القسمة الانتفاع بملك شريكه وذلك لا يجوز وان شرطا القطع
فقد رضي كل واحد منهما بادخال الضرر على نفسه فيجوز وان استاذن كل واحد

منهم اصحابه بعد القسمة في ترك ما اصابه فاذنوا له فاترك وبلغ فيهم له طيب وان
كان يعتبر اذنهم لم يطب له انتهى دور مشتركة بين اثنين او اكثر او دور وضيعة
او دور وحانوت قسم كل واحدة من الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار
والحانوت وحدها اي منفردة ولا تقسم قسمة واحدة ان كانت كلها في مصر
واحد اولا هذا قول ابي حنيفة وقالا اذا كانت كلها في مصر واحد تقسم
بعضها في بعض وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فقولهما كقول ابي حنيفة
ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس ليرفع الى القاضي ويعدله على
سهام القسمة ويذرعه لان قدر المساحة يعرف بالزرع ويقوم البنا
لان المالية تعرف بالتقويم ويفرز اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه
لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل ويلقب الانصبا بالاول والثاني
والثالث والرابع والخامس وهلم جرا ويكتب اساميهم اي اسامي الشركا
ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في
طين ثم يخرجها ثم يبدل كها ثم يجعلها في وعاء او كمه ثم يخرج واحد بعد واحد
ويقرع لتطيب القلوب فمن خرج من هولاء اسمه اولا فله السهم الاول
ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي الى الاخير فان قلت
تعليق القسمة بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك
فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما اعتبر البته لتطيب قلوبهم وهذا
ليس بقمار وانما القمار اسم لما يأخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل
هذه فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى به حكاية عن يونس وزكريا عليهما
الصلاة والسلام والقمار غير مشروع كذا قاله بعض الشراح ومراده
ان زكريا استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه مع علمه بكونه
احق بها لكون خالتها عنده تطييبا لقلوبهم كما في العناية والدراهم لا تدخل
في القسمة الا برضاهم اي لا تدخل الدراهم في قسمة العقار الا بالتراضي
لانه لا شركة فيها ويفوت به التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم يصل
الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيخشى عليها التوى
ولان الجنسين المشتركين لا يقسم قسمة ملك عند عدم الاشتراك واذا
كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار
التعديل فيه الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى تقسم الارض بالمساحة
لان تعديل البنا لا يمكن الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد

من وقع في نصيبه البنا او من كان نصيبه اجود دراهم للاخر حتى يساويه فتدخل
الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق
ضرورة صحة التزويج وعن محمد يرد على شريكه بمقابلة البنا ما يساويه من
العرصة فاذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان لم تف العرصة بقيمة
البنا فحينئذ يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة
بالمساحة الا بالضرورة فان قسم ولاحدهم اي لاحد الشركاء مسيل ماء او طريق في
ملك الاخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل او الطريق
عنه اي عن الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك
والا اي ان لم يمكن صرفه نقضت القسمة بالاجماع لاختلالها وتستأنف
لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة بالاختصاص كل منهم بنصيبه وقطع
اسباب تعلق كل واحد منهم بنصيب غيره وان امكن صرفه حصل ذلك والا
لم يحصل فكانت القسمة مختلفة فتعين الفسخ والاستيناف لتعين الاختلال
بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يتمكن المشتري من
الاستطراق او من تسييل الماء لان المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط
فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها لتكميل المنفعة ولا يتصور الا
بما ذكر كذا في تبيين الكنز قلت ظاهر كلامه انه لا يرد بها اصلا
لا باعتبار انه عيب ولا بغيره لكن صرح مولانا في بحره من باب خيار العيب
بانه لو اشترى دارا ليس لها مسيل او ارضا لا شرب لها ولم تنفع لا تنتفع
الا بالسكر فله الرد وعزاه الى المعراج ونقل مثله في فتح القدير وهو منقول
في بعض الفتاوى ويمكن حمل عدم الفسخ في كلام الزيلعي على غير الفسخ بالعيب
والله تعالى اعلم ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم
لا تقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم
فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم
لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق وان كان لا يستقيم ذلك يرفع
طريق بين جماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه كذا في تبيين
الكنز اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل عرضها قدر عرض باب
الدار وطوله اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان
فوق الباب لا فيما دونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه
يرد الى المتفق عليه ولان تحت ذلك القدر كفاية في الدخول كذا في السلوك

يبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار لأن القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فبقي بعد
الشركة كما كان • وفي الخانية وإذا كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فأرادا
قسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق
عرضه عرض باب الدار الأعظم وطوله من باب الدار إلى باب الدار التي لها الطريق
ويقسم بقية الدار على حقوقهما وإن كان في الدار مسيل ماء لرجل فأراد صاحب الدار
قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق فيما تقدم انتهى
ولو شرطوا أي الشركاء **أن يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وإن**
وصلية **كان سهامهم في الدار متساوية والقسمة على التفاوت**
بالتراضي في غير الأموال الربوية جائزة هذا خرج مخرج التعليل لقوله ولو
شرطوا أن يكون الطريق في الدار الخ أي لأن القسمة على التفاوت الخ
كما لا يخفى وما ذكرناه في مقدار عرض الطريق في غير الأرض وأما إذا كان أرضا فقدر
ما يمر فيه ثور ليقع الكفاية به في المرور ذكره الزيلعي في تبيينه

فروع

ثلاثة نفر ماتوا في طريق ليس معهم غيرهم ومع كل واحد أموال كثيرة
فبعث ورثتهم باتفاق جميعهم رجلان يحمل أموالهم إليهم فوجد الرجل أموالهم كثيرة
مختلطة بعضها ببعض ولا يدرى لمن كان لكل واحد منهم وأي صنف من الأموال منهم
فإن اتفقوا على أن المال الذي وقع في أيديهم كلهم مخلوطا صار حصوله في أيديهم
وكلهم لحصوله في أيديهم ثم لو كان ذلك في أيديهم ينظر إن ادعى كل واحد الثلث
منها يقسم بينهم أثلاثا وإن ادعى بعضهم أزيد على الثلث يحلف الباقون على
العلم فإن حلفوا يكون بينهم أثلاثا وإن نكلوا يلزمهم دعوى مدعي الزيادة
ثم يقسم على ذلك أرض بين رجلين غرس أحد الشريكين فيها أشجارا ثم اقتسما
فوقع الأشجار في نصيب الآخر يخير صاحب الأرض إن شاء دفع قيمة الأشجار
مقلوعا ويتركها لنفسه وإن شاء أمر الغارس بالقلع أرض بين أربعة نفر اقتسم
شريكان منهم وجعلاه أرباعا وأجاز الباقون فإنه يجوز القسمة ولو وكل أحد
الشريكين شريكه ليقاسم عن نفسه وعن شريكه فتوكيله مع الشركاء فإنه يجوز
رجلان بينهما أعناب كرم على الشركة يقتسمانها بالتحري فإنه تصح القسمة
ولو اقتسماها وزنا بالقبان أو الميزان فإنه يصح أيضا لأن الناس تعارفوا
العنب كيليا أو وزنيا فيثبت التساوي بكل واحد منهما • وروي عن أبي يوسف
أنه قال في التمر موزون في الموضع الذي تعارفوه وزنيا وإن ورد الشرع
بكونه كيليا رجل له ميزاب في بستان فباع صاحب البستان بستانه فجعل

المشتري

المشتري البستان دارا فليس له أن يبطل حق التسييل لأن حقه لا يبطل بجعل البستان
دارا الكل من جواهر الفتاوى **قلت** وفي الخانية شريكان بينهما
عنب أراد قسمته جازت قسمته بالوزن بالقبان والميزان وقال بعض
المشايخ يجوز بالتحري أيضا لقلة التفاوت قال رضي الله تعالى عنه
وهذا غير صحيح لأنه وزني فلا يجوز قسمته بغير الوزن أما القبان والميزان
فلا يجوز قسمته بالتحري لأنها مجازفة وقسمة التبن بالأكرار ذكر في النوازل
أنه يجوز لأنه ليس بوزني انتهى • وفي الخانية أيضا قوم اقتسموا دارا ميراثا
عن رجل والمرأة مقرة بذلك فأصابها الثمن فعزلها ثمنها على حدة ثم ادعت
المرأة المعزول لها أن زوجها أصدقها إياها واشترت منه بصداقها لم
يقبل ذلك منها لأنها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها
عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا أو أرضا وأصاب كل
واحد طائفة بعينها أشهد عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم
أنه هو الذي بناه أو غرسه لم تقبل بينته على ذلك انتهى • تنتقض القسمة
بظهور دين أو وصية إلا إذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولا بد
من رضى الموصى له بالثلث وهذا إذا كانت بالتراضي أما بقضاء القاضي
لا تنتقض بظهور وارث واختلفوا في ظهور الموصى له كذا في الفوائد الزينية
سفل له علو يعني فوقه بيت مشترك كان بين الاثنين **وسفل مجرد**
يعني فوقه بيت ولكن السفل مشترك بينهما والعلو لآخر **وعلو مجرد** يعني
بيت فوقه بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك بينهما **قوم كل واحد من**
السفل والعلو من السفل وحده ومن العلو وحده على حدة عند محمد رحمه الله
تعالى **وقسم بالقيمة** لأن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب
والإصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة وعليه الفتوى
وبه قالت الثلاثة • وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم بالذرع كل
ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو • وعند أبي يوسف يقسم
بالذراع أيضا لكن العلو والسفل متساويان **أنكر بعض الشركاء بعد القسمة**
استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء تقبل هنا عند
أبي حنيفة وأبي يوسف • وعند محمد والشافعي ليس بحجة لأنها شهادة على فعل
أنفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء أطلقه فشمل قاسم
القاضي وغيره وما إذا كان بأجر أو بغيره وهو الصحيح كما في السراج الوهاج

نقلا عن المستصفى • وفي شرح الكنز للزيلعي قال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم توافقوا على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفا فانتفت التهمة **ولو شهد قاسم واحد لا** اي لا يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا **ولو ادعى احدهم** اي احد المتقاسمين **ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفا لم يصدق الا ببرهان** اي ببينة يقيمها على مدعاه لانه القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة وان لم تقم استحلف الشركا لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي ويقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره **وان قال** اي احد المتقاسمين **قبضته فاخذ شريكي بعضه فانكر** شريكه ذلك **حلف** لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر **وان قال قبل اقراره بالاستيفا اصابني من ذلك كذا الى كذا ولم يسلم الي** وكذبه شريكه **تحالفا وتفسخ القسمة** لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن **ولو اقتسما دارا واصاب كلا طايفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي** لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد منهم بالجزء الذي في يد صاحبه لانه خارج وبينة الخارج اولى وان اقام احدهما بينة قضي له به وان لم يقم واحد منهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع والله تعالى اعلم **وان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا** على الصحيح **وفي استحقاق بعضه شايع في الكل تفسخ وفي بعض شايع من نصيبه لا تفسخ بل يرجع** من استحق عليه **في نصيب شريكه** وتحقيقه ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان نصيبا شايعا لا تنفسخ عند ابي حنيفة وتفسخ عند ابي يوسف في الاصح ان محمدا مع ابي حنيفة وصورته انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما

فاستحق النصف الشايع من هذا النصف الغربي فانه لم تفسخ فاستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص وان شاء رجع على الاخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهم فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها لا تنفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت وهو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما والثلثان للاخر واستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا انفسخت القسمة وان كان معينا قال شارح الوقاية لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد منهما بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذاك فلا رجوع وان كانت اربعة من يد احد وستة من ذاك يرجع الاول على الثاني بذراع **ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ الا اذا قضوه** اي من الشركا **وابرا الغرما ذمم الورثة او تبقى منها ما يفي به** اي بالدين اعلم ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر فيها دين محيط قبل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا انفسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراه الغرما فتصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرما بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي به الدين فحينئذ لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة **ولو ظهر غبن فاحش** وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين **في القسمة** فان كانت بقضاء القاضي **بطلت** عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد **ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح** وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى حق الغبن ولا معتبر به فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره في الكافي • وفي درر الحقايق وهو الاصح • وفي شرح الهداية للعيني وفي كتاب القاضي من شرح الطحاوي انه اذا ادعى الغلط في التقويم وكان قيمته الغبن وانتقص منه بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه مدعي الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع ثم قال وقيل هذا اذا كانت

ادعى
صح

قسمة الرضى واما اذا كانت القسمة بالقضاء لدخول الفسخ لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى
الصغرى احد المتقاسمين ادعى الغلط في القسمة من حيث القسمة يعني اذا ادعى
غبنا في القسمة ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا
يقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة
بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء
القاضي لم يذكر في الكتاب • وحكي عن الفقيه ابو جعفر انه كان يقول ان قيل
تسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه ايضا كما في البيع
وحكي عن الفضلي انه كان يقول تسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو
الصحيح كذا ذكره في شرح المختصر • وذكر في ادب القاضي من شرح القاضي
الامام الاسبيجابي ان تحت دعوى الغبن في القسمة اذا كان بالتراضي لا تسمع
كما في البيع قال بعض المشايخ تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي
وهو الصحيح انتهى **قلت** وفي خلاصة الفتاوى وفي الاصل دعوى
الغلط في القسمة بان يقول قيمته الف وانتم قومتموه بخمسمائة وهذه الدعوى
غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع فانها لا تصح هكذا ذكر في شرح القاضي وقال
الفقيه ابو جعفر البلخي ان هذا غير مذكور في الاصل **فان قيل**
تسمع فله وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه صحيح
كما في البيع وهو الصحيح والامام خواهر زاده ذكر هذا في نسخته ولم يرجح احد
الوجهين على الاخر وهذا كله في القسمة في التراضي وان كانت القسمة
بقضاء القاضي فله الفسخ انتهى والصحيح المعتمد ما قدمناه عن الكافي وقاضي
خان وبه جزم اصحاب المتون وصححه اصحاب الشروح وبه افتيت مرارا
والله تعالى اعلم **وتسمع دعواه ذلك** اي ما ذكر من الغبن الفاحش **ان
لم يقر بالاستيفاء وان اقر به لا** اي لا تسمع دعواه لوجود التناقض
قال الامام العيني في شرح الهداية وذكر الاسبيجابي في شرحه
دقيقة لطيفة وهي ان هذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء فاما اذا اقر بالاستيفاء
فانه لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه
وعزاه مع ما تقدم عنه الى الفتاوى الصغرى **قلت** وفي
فتاوى قاضي خان دعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء اما اذا
اذا اقر بالاستيفاء لا تسمع دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب
فحينئذ تسمع دعواه انتهى • ونص عبارة قاضي خان ومما تنقض به القسمة

الغلط

الغلط واذا ادعى احد الشركاء غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا
يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر
وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنتقض القسمة الا اذا قامت البينة
على ذلك وان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فانه يستحلف لرجاء
النكول ثم الغلط في القسمة على وجوه • احدها ان يقول حقي في النصف
وقد اخذت الربع او الثلث وقال الاخر لا بل حقك الثلث وقد اخذته
ففي هذا يتحالفان ويترادان القسمة • ومنها ان تكون الخصومة في القبض
فقال احدهما لم اقبض حقي وقال الاخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان
القسمة ايضا لان القبض له شبه بالعقد ولو اختلفا في العقد يتحالفان
ومنها ان تكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول احدهما اخذت انت يا فلان اكثر
من حقك او غصبت الزيادة غصبا بعدما قبضته ويقول الاخر قبضت حقي
وما اخذت الزيادة كان القول قول الاخذ والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان
ولا يترادان القسمة • ومنها ان تكون المنازعة بينهما بعدما اشهد كل واحد
منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول احدهما حقي الذي في
يدك وحقك الذي في يدي ويقول قسمنا ولكن اخذت انا حقي دون
بعض لا تسمع دعواه ولا خصومته بعدما اشهد على القبض والاستيفاء
ومنها ان تكون المنازعة بينهما في التقويم فيقول احدهما قيمته اكثر مما قومته
وينكر الاخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله ولا تسمع دعواه كذا ذكره في
الاصل وقال الفقيه ابو بكر البلخي رحمهما الله تعالى ان كان التفاوت
يسيرا فهو كما قال في الكتاب وان كان كثيرا يرجى ان تسمع دعواه وقال
الفقيه ابو جعفر تسمع دعواه انتهى **ادعى احد المتقاسمين دينا في
التركة صح وان ادعى عينا لا** اي لا يصح قال الزيلعي ولو ادعى احد
المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق
بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع
دعواه لان الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك انتهى
وقدمناه عن قاضي خان وبه صرح العمادي والبزازي وغيرهما **وقعت في
نصيب احدهما اغصان شجرة متدلية في نصيب الاخر ليس له ان يجبره
على قطعها به يفتى** قال في الاختيار روى ابن رستم عن محمد انه يجبره
على قطعها وروى ابن سماعة لا يجبره لانه استحق الشجرة باغصانها ...

الفتوى وفي البزازية وعليه الفتوى وفي شرح النظم الوهباني وهو المعتمد والله تعالى
اعلم **بنى احدهما** اى احد الشريكين **بغير اذن الاخر** في عقار مشترك بينهما **فطلب**
شريكه رفع بنائه قسم العقار بينهما **فان وقع** البنا **في نصيب الباني**
فبها ونعمت **والا** اى وان لم يقع في نصيب الباني بل وقع في نصيب الاخر **هدم**
البناء وحكم الغرس كذلك والمسئلة في العمادية والبزازية وغيرهما من كتب
الفتاوى **القسمة تقبل النقض** ثم فرع عليه بقوله **فلو اقتسموا** اى الشركا
واخذوا حصصهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح ما فعلوا وعادت
الشركة لان قسمة التراضي مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضي كذا في البزازية
المقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه ويفيد جواز **التصرف**
فيه للقابض **كالمقبوض بالشرا الفاسد** فانه يفيد الملك بالقبض كما تقدم
في بابه **وقيل لا** اى لا يثبت الملك فيه وقد جزم في البزازية والقنية بالاول
وفي الفوايد الزينية القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وهي تبطل
بالشروط الفاسدة **قلت** وفي القنية كل قسمة على شرط
هبة او صدقة او بيع من المقسوم او غيره فاسدة وكذا كل شراء على شرط قسمة
فهو باطل والقسمة على ان يزيده شيا معروفا فجايز فكالزيادة في المبيع او
الثمن انتهى **فروع** رجل مات عن امراة وابنين والمراة تدعى
انها حامل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعرض
هي على امراة ثقة او امراتين حتى تمس جنبها فان لم تقف على شي من علامات
الحمل يقسم الميراث وان وقفت على شي من علامات الحمل تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم
وكذا لو مات الرجل وترك امراة حاملا وابنا فان القاضي لا يقسم الميراث
حتى تلد فان كان الوارث اكثر من واحد ولم تنتظر الولادة ان كان الولادة بعيدة
تقسم وان كانت قريبة لا تقسم ومقدار القرب والبعد مفوض الى راى القاضي
واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف للحمل
قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى يوقف نصيب اثنين ويقسم الباقي
وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف في رواية قال بعضهم يوقف
نصيب اربعة بنين وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا • وذكر الخصاف عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا اذا كانت الورثة ممن
يرثون مع الحمل ان كان ابنا فان كانوا لا يرثون مع الابن بان مات عن اخوة وامراة
حامل يوقف جميع التركة ولا تقسم لانه لا حق للاخوة في طلب القسمة شكا فلا

تقسم

تقسم انتهى • الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ
الانفس فهي على عدد الرؤس وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما اذا غرم السلطان اهل
قرية فانها تقسم على هذا وهي في كفالة التتارخانية • وفي فتاوى قارى الهداية اذا
خيف الغرق فاتفقوا على القا بعض الامتعة عنها فالقوا فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ
الانفس انتهى • ويجوز بناء المسجد في الطريق العام ان كان واسعا لا يضر • وكذا لاهل
المحلة ان يدخلوا شيا من الطريق في دورهم ان لم يضر ولهم بناء ظلة في الطريق ان لم
يضر لكن ان خوصم قبل البنا منع وبعده هدم المشترك اذا انهدم فابى احدهما العمارة
فان احتمل القسمة لا يجبر وقسم والا بنى ثم اجر ليرجع لئلا يتصرف في ملكه وان
تضرر جاره في ظاهر الرواية فلذا ان يجعل فيها تنورا او حماما ولا يضمن ما تلف انتهى
وفي المجتبى ولو وقع في نصيب احدهما بناء وفي نصيب الاخر ساحة بجنب البنا فاراد
صاحب الساحة ان يبني فيها ويسد الريح والشمس على الاخر فليس له المنع في
ظاهر الرواية وبه يفتى وقال نصير والصفار له المنع • وعلى هذا لو اراد
ان يبني حماما او تنورا او اصطبلا فله ذلك بلا خلاف • ولو انتفع وتعدى ضرره
الى البنا فعلى الخلاف انتهى • وفي فتاوى قارى الهداية الفتوى على انه ممنوع من
التصرف على وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه فلجاب بان الجار
يمنع ان يفتح كوة يشرف منها على جاره انتهى • فقد اختلف الافتاء • وينبغي ان يعول
على ظاهر الرواية • ثم لما فرغ من بيان قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة
الاعراض وهي المهاياة • واخر عن قسمة
الاعيان لكونها فرعا والمهاياة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشي
وقد تبدل الهمزة الفا وتحقيقه كما في العناية ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختار
وان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول • وفي
عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جايزة استحسانا والقياس يأباه
لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك
شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته لكنا تركنا القياس بقوله تعالى
لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهي المهاياة بعينها وللحاجة اليه اذ يتعذر
الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي اذا طلبها بعض
الشركا وابى غيره ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى
منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب
ولهذا اي ولكون القسمة اقوى اذا طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة

مطلب المهاياة

يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم لجواز ان تطلب الورثة المهاياة فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف ولو تهايا في سكنى دار على ان يسكن احدهما في بعضها والاخر في البعض او احدهما في العلو والاخر في السفل او في سكنى دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا او تهايا في خدمة عبد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما او في خدمة عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا او تهايا في غلة دار على ان يأخذها هذا شهرا وهذا شهرا او تهايا في غلة دارين على ان يأخذ هذا غلة هذه وهذا غلة هذه صح التهايؤ في هذه الوجوه الستة الاول يجوز بالاتفاق لان هذه القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة وقيل يجوز عنده بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعندهما انه لا يجوز التهايؤ اصلا لا بجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز والثاني ايضا يجوز بالاتفاق وكذا الثالث يجوز بالاتفاق • والرابع يجوز على الاصح وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما • والخامس يجوز بالاتفاق • والسادس فيه اختلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعادل بخلاف الزيادة في المنافع وبخلاف الزيادة في غلة احدى الدارين حيث لا يشتركان فيها لانه يحمل على القرض قال صاحب الهداية ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة متعاقب الوصول لان وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد اليه حصته من الفضل انتهى ولو تهايا في غلة عبد او في غلة عبدين او تهايا في ثمرة شجرة او تهايا في لبن شاة لا اي لا يصح في هذه الوجوه اي

لا يجوز الاول والثاني يجوز بالاتفاق لانه لا يتفاوت الا في زمانين يتساويان ثم تغيرهما بخلاف التهايؤ في خدمته لجريان المسامحة فيها الثاني لا يجوز عند ابي حنيفة لان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها وقالا يجوز لامكان التعادل بينهما • والثالث لا يجوز بالاتفاق • والرابع لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما • والخامس والسادس على الخلاف • والسابع • والثامن لا يجوز بالاتفاق لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن بني ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايا ان ترضع احداهما ولد الاخر جاز لان لبن بني ادم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز ذكره في تبيين الكنز

هذا كتاب في بيان احكام المزارعة

لما كان الخارج من عقد المزارعة من انواع ما تقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي اي المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وتسمى المخابرة والمحا[قلة] ويسميها اهل العراق القراح قال في مختار الصحاح والخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الارض والخبير النبات • وفي الحديث نستخلب الخبير اي نقطع النبات ونأكله وفيه القراح بالفتح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر اقرحة انتهى فيكون تسمية العقد بالقراح تسمية له باسم بعض اركانه لان قيامها باربعة اشيا الارض والبذر والعمل والبقر لا محالة ولا تصح المزارعة عند الامام لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وعندهما صح وبه اي بقولهما يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها والقياس على المضاربة بشرط صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه وبشرط اهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل وبشرط ذكر المدة فتذكر ما يتمكن فيها من المزارعة او اكثر والا تكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا • وعن محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وبه اخذ ابو الليث • وفي الخانية

شرايط جواز المزارعة ست منها بيان الوقت فان دفع ارضه مزارعة ولم يذكر الوقت
قال في الكتاب لا تصح المزارعة وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان
البذر لو كان من قبل رب الارض كان المزارعة استيجارا للعامل وان كان البذر
من قبل العامل فهو استيجار للارض وهذا لو قال لغيره استاجرتك
لتزرع ارضي هذه ببذري على ان يكون الخارج بيننا نصفين كانت مزارعة
وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمنافع لا تصير معلومة
الا ببيان الوقت وقال مشايخ بلخ لا يشترط بيان المدة ويكون المزارعة
على اول السنة يعني على اول زرع يكون في تلك السنة قالوا انما اجاب
بفساد المزارعة في الكتاب اذا لم يبين الوقت لان وقت المزارعة في
بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتاخر الا يسيرا • الا
ترى ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا
والفتوى على بيان الوقت على جواب الكتاب انتهى **قلت** وفي
البزازية وعن محمد رحمه الله تعالى جوازها بلا بيان المدة ويقع على اول زرع
يخرج زرعا واحدا وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان
المدة في الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها
مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم وفي بلادنا وقت المزارعة معلوم انتهى
ورب البذر وبشرط ذكر **جنسه** اي جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد
من بيان جنس الاجرة واما بيان قدره اي مقدار البذر ففي فتاوى قاضيخان
ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض
وان لم يبينا جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في
جهته المزارعة لا تتاكد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير
الاجر معلوما والاعلام عند التاكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد
كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب والحمل ولم يبين الحمل لا تصح الاجارة
ثم ينقلب جايزا عند الركوب وعند الحمل وان كان البذر من قبل العامل ولم
يبينا جنس البذر فسدت المزارعة واذا زرعها شيئا تنقلب جايزة انتهى
و يشترط ذكر **قسط الارض** اي نصيبه لانه لا بد من جهته ولانه اجرة عمله
او ارضه فلا بد ان يكون معلوما **و** بشرط **التخلية بين الارض والعامل**
لان ذلك يتمكن من العمل حتى لو شرط في العقد ما تفوت به التخلية وهو عمل
رب الارض مع العامل لا تصح **و** بشرط **الشركة في الخارج** لانه هو المقصود

بها تنعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط فقال
فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة وهو جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم
وهو ثمانية مكاكيك لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل
اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك او شرط لاحدهما **ما يخرج من موضع معين**
كما اذا شرط لاحدهما ما على الماذيانات والسواقي والماذيانات جمع ماذيان
وهو فارسي معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقية
وهو فوق الجدول ودون النهر كذا في المغرب فيكون الماذيان والساقية من
الالفاظ المترادفة كما في الرمز **او** شرط **رفع رب البذر** او شرط **رفع الخراج
الموظف** وهو ما يوظفه الامام على الارض على كل جريب كذا من الدراهم
كما تقدم تقريره في محله **وتنصيف الباقي** بعد رفعه **بخلاف** ما اذا شرط
رفع **خراج المقاسمة** كنصف الخارج او ثلثه ونحو ذلك من الجزء الشايع
فانها لا تفسد **او** شرط **رفع العشر** وقسمة الباقي في الارض العشرية
لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة **او** شرط **التبن لاحدهما والحب
للاخر** اي تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود **وان شرط تنصيف الحب
والتبن لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت** لان في الاول الشرط
مقتضى العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة وحينئذ
التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب **وكذا صحت لو كان الارض
والبذر لزيد والبقر والعمل للاخر او الارض والعمل له والباقي للاخر
وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والاخران
للاخر او البذر له والباقي للاخر** اعلم ان التقسيم العقلي كما قال بعض
اهل التحقيق على سبعة لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من اخر
وهذا على اربعة اوجه وهو ان تكون الارض او العمل او البذر او البقر من
احدهما والثلاثة من الاخر والاول والثاني جايزان • والثالث لا احتماله
الربا والرابع غير مذكور في الهداية ونحوه وهو غير جايز لانه استيجار البقر
باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلاثة
اوجه وذلك ان تكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما
والباقيان من الاخر والاول جايز دون الاخرين اذ لا مناسبة بين الارض
والعمل وكذا بين البقر والارض وعن ابي يوسف جواز هذا
فروع لو دفع ارضا الى رجل ثلاثين سنة ثم ان ما زرع فيها من حنطة او

صح

او تنصيف الحب او التبن لغير رب البذر او تنصيف التبن والحب لاحدهما صح

شعيرا او شيء من غلة الصيف كالسمسم فهو بينهما نصفان وما غرس فيهما من شجر
او كرم او نخل فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثان فهو جائز
على ما شرط سواء زرع الكل على احد النوعين او زرع نصفها وجعل في بعضها
كرما فهو جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو دفع ارضا مزارعة على ان يزرعها
ببذره وبقره على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما
فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب المال
ثلثه وما زرع فيها سمسما فلرب الارض منه ثلثاه فهو فاسد كله بخلاف
ما تقدم لان هاهنا نص على التبعيض فقال على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها
شعيرا ليس له ان يزرع كلها احد الاصناف وانما يزرع كل نوع في بعض
وذلك البعض مجهول في الحال وعند القاء البذر في الارض ايضا لانه اذا
زرع بعضها حنطة لا يدري ما اذا زرع في بقيتها اخرى ولتبس عليه ان يزرع
فكان العقد فاسدا واذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر انتهى
كذا في فتاوى قاضيخان رجل زرع ارض رجل بغير امره ببذر نفسه فله ان
يطالبه بحصة الارض فان كان العرف جرى في تلك القرية بالنصف او
الثلث او شيء مقدر شائع يجب ذلك المقدار الذي جرى به العرف في الرواية
في كتاب المزارعة حرث بين رجلين اراد احدهما ان يسقيه قال يجبر على ذلك
واذا فسد الزرع قبل ان يرفع الى القاضي وامره بذلك ثم امتنع ضمن اذا فسد
كذا في جواهر الفتاوى شرط البذر على المزارع ثم ان رب الارض زرعها
ببذره ان زرعها على وجه الاعانة فمزارعة بينهما والا فنقض للمزارعة
دفع الزرع المدرك مزارعة بالنصف للحفظ لا يجوز وفي غير المدرك
يجوز دفع الارض المستاجرة من الاخر مزارعة جاز ان كان البذر من المستاجر
ولو دفعه معاملة لا يجوز **قلت** قال قاضي بديع فيه
قولان في الاول يجوز وفي الاخر لا يجوز وهو الاصح وفي الحيل استاجر ارضا ثم
استاجر صاحبها ليعمل فيها كان جائزا وكذا اذا دفع المستاجر الارض الى صاحبها
مزارعة وكان البذر من قبل المستاجر جاز على قول من يجوز الاجارة انتهى
وفي المنهاج اذا قال صاحب الارض والبذر شرطت الثلث وقال
المزارع النصف عشرة اقفزة فالقول قول الدافع عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى وقالا القول قول المزارع وفي السراجية اذا دفع ارضه
مزارعة فاسدة فكرب الزرع وحفر الانهار ثم امتنع صاحب البذر عن الزراعة

فعليه

فعليه اجر مثل عمل المزارع رب الارض قال كنت اجيرك وزرعته ببذري والمزارع قال
كنت اكارا لك وزرعت ببذري فالقول للمزارع مذكور في الفتاوى واذا صحت
المزارعة فالخارج يكون على الشرط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم
يخرج شيء لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج ويجبر
من ابى اي امتنع على المضي الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء فانه لا يمكنه
المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار
نظير ما لو استاجره ليهدم داره ثم امتنع واذا امتنع العامل اجبر على العمل
لانه لا يلحقه به ضرر ومتى فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر
لانه نماء ملكه ويكون للاخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على الشرط
لان صاحب البذر هو المستاجر والاخر هو الاجير على ما بينا والواجب
في الاجارة الفاسدة اجر المثل على ما بينا على ما عرف في موضعه وعند محمد بالغا
ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له
باتصاله بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له
الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض
وان لم يخرج شيء في الفاسدة فان كان البذر من قبل العامل فعليه اجر
مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل
ذكره الحاوي القدسي وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ان ذكر انه اذا لم يخرج
شيء في المزارعة الصحيحة فلا شيء للعامل قال بخلاف ما اذا فسدت المزارعة
ولم تخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع
خروجه في الذمة انتهى واذا امتنع رب الارض من الارض من المضي فيها
اي في المزارعة والارض من قبله وقد كرب العامل في الارض فلا شيء
له في مقابلة الكراب حكما اي في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد
قومه بجزء من الخارج ولا خارج ويسترضى اي يسترضي رب الارض العامل
بان يعطيه شيئا ديانة اي فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه
اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع فيفتى
بان يوفيه اجر مثله وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها ان لم ينبت
الزرع لكن عليه ان يسترضي المزارع ديانة اذا عمل كما تقدم واما
اذا نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع فان
مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من

الارض الى ادراكه اى الزرع كما فى الاجارة بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك
الزرع حيث يترك الى ان يستحصد ولا يجب على المزارع شىء لانا بقينا عقد
الاجارة هناك استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او
وارثه على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل
بالابقاء فكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار عليهما لانها
كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستاجر فى المدة فاذا مضت المدة انتهى
العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكيهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف
ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد
على ما بينا دفع رجل ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر
بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة
فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض
اجر لانه عمل فى شىء هو فيه شريك ويجب عليه اى على العامل اجر نصف
الارض لصاحبها لانه استوفى منافع نصف ارضه بعقد فاسد وكذلك
لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الاخر والربع بينهما على قدر
بذرهما فهو ايضا فاسد لما فيه من اشتراط الاعارة فى المزارعة وكذا
لو جعلا الربع بينهما نصفين يكون فاسدا ايضا ذكره العمادى فى فصوله
ونفقة الزرع بينهما بالحصص كاجرة الحصاد والرفاع والدياسة
والتذرية اى تجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة
كما تجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقا من غير قيد بانقضاء
مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما وجوب
الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا فلان عقد المزارعة
يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك
فينتهى وجوب العمل عليه بتناهى الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك
مالا مشتركا بينهما فتجب مؤنته عليهما فان شرطاه على العامل فسد
اى لو شرطا العمل الذى يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرفاع والتذرية
والدياس لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فيفسد بخلاف
ما لو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه على العامل لان العقد
ثمة يبقى فى مدته وهذا معنى قول صاحب الهداية لان هناك يبقى العقد
فى مدته والعقد يستدعى العمل على العامل وبهذا ينكشف لك ان قوله

صدر الشريعة يفيد هذا فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل
محمول على ما اذا كان قبل مضى مدة المزارعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق
العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق فلا منافاة بين قوله
يكون عليهما وبين قوله فهو على العامل فليتامل وصح اشتراط العمل وهو الحصاد
والدياس على العامل عند الثانى وهو ابو يوسف للتعامل بين الناس
وهو الاصح قال الامام السرخسى هو الاصح فى ديارنا كذا فى شرح الوقاية
قلت وفى تبيين الكنز قال وعن ابى يوسف ان المزارعة مع
شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه
الرواية ويزيدون على هذا ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزله
على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك
القياس بالتعامل ۰ الا ترى ان الاستصناع يجوز للتعامل ۰ واختار شمس
الائمة السرخسى رواية ابى يوسف وقال هو الاصح فى ديارنا ولو شرط الجذاذ
على العامل والحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو اراد
فصل القصيل او جذ التمر بسرا او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما
لانهما انهيا لما عزما على الفصل والجذاذ بسرا وصار كالحصاد بعد الادراك
انتهى قلت وفى الخانية واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية
على العامل كان مفسدا للعقد فى ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد
الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط على العامل
كان مفسدا فلو ان العامل حصد الزرع وداس وجمع من غير ان يكون شرطا عليه
فهلك ذلك يضمن حصة الدافع ۰ وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى ان
شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد ۰ وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى
فى النوادر لا يفسد لكن اذا لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا لزم المزارع
بحكم العرف وهو كما لو اشترى حطبا فى المصر لا يجب على البائع ان يحمله الى منزل
المشترى وان شرط عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرط الجذاذ على العامل فى
المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه ۰ وعن نصير بن يحيى ومحمد
ابن سلمة انهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط عليه او لا بحكم العرف وقال
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى هذا هو الصحيح فى ديارنا ايضا انتهى
وهذا كما لا يخفى اعم مما تقدم نقله عن ابى يوسف كما لا يخفى العلة فى
المزارعة مطلقا يعنى سواء كانت صحيحة او فاسدة امانة فى يد المزارع

ثم فرع على قوله **فلا ضمان عليه لو هلكت** الغلة في يده **ومنه** اي مثل ما ذكر من عدم
الضمان في المزارعة **المعاملة** اي المساقاة فان حصة الدهقان في يد العامل امانة
ومما تفرع على ذلك ما في فتاوى قاضيخان • ولو دفع رجل ارضه مزارعة وكفل
انسان لرب الارض بحصته مما تخرج الارض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك
عند العامل بغير صنعه سواء كان البذر من صاحب الارض او من العامل لان حصة
رب الارض امانة عند المزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت
الكفالة شرطا فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه
بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا في المزارعة
فسدت المزارعة وان لم يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة
اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة
اذا كانت الكفالة شرطا فيها لان دين الاستهلاك دين لا يجب بعقد المزارعة
فتفسد المزارعة كمن باع من رجل شيئا وكفل انسان للبائع عن المشتري بما
يجب على المشتري لا بعقد البيع انتهى **واذا قصر المزارع في سقي الارض حتى
هلك الزرع** بهذا السبب **لم يضمن المزارع في المزارعة الفاسدة
ويضمن** المزارع بسبب ما ذكر **في الصحيحة** لوجوب العمل عليه فيها ومن في
يده امانة فيضمن بالتقصير فيها في البزازية اخر الاكار السقي ان تاخيرا
معتادا يفعله الناس لا يضمن والا يضمن **حصد** الزرع وجمعه بلا شرط عليه
وبلا اذن الدافع ضمن حصة الدافع ان تلف ولو شرط ذلك عليه فتغافل
حتى تلف ضمن للمالك حصته ترك الاكار اخراج الجرز والحفظة الى المبتناة في
الصحراء ولو كان شرط عليه ذلك في العقد ضمن ترك حفظ الزرع حتى اكلته
الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى اكل كله ان امكن طرده ضمن والا لا والله
تعالى اعلم • وفي السراجية المزارع اذا شرط عليه الحصاد فتغافل عن حصاده
حتى هلك ضمن الا ان يؤخر تاخيرا قد يفعل الناس مثله • الاكار اذا ترك
السقي متعمدا حتى يبس الزرع ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتا في الارض وان لم
يكن للزرع قيمة تقومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما رجل
دفع الى رجل اشجاره معاملة ليقوم عليها وفيها من الاشجار ما لو لم يستره يفسده
البرد فلم يستره العامل حتى افسده البرد انتهى •

هذا كتاب في بيان احكام المساقاة

لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول
بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر غير ان
اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى
معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة
بالنسبة الى المساقاة والمساقاة هي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها
اللغوي هو الشرعي **هي** معاقدة **دفع الشجر** والكروم **الى من يصلحه بجزء
معلوم من ثمره** اي الشجر **وهي كالمزارعة حكما** اي في الحكم المتقدم وهو الصحة
على ما عليه الفتوى **وخلافا** في انها باطلة عند ابي حنيفة صحيحة عندهما وان
الفتوى على صحتها **وشروطا** اي تمكن هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب
العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج اما بيان البذر
ونحوه فلا يمكن في المساقاة **الا في اربعة اشياء** استثناء من قوله وشروطا
احدها **اذا امتنع احدهما يجبر عليه** اذ لا ضرر عليه في المضي **بخلاف المزارعة**
كما تقدم **والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر** وفي
المزارعة باجر على ما بينا **والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل
باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع** والرابع **بيان المدة ليس
بشرط هنا** استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما بخلاف المزارعة
في ظاهر الرواية كما تقدم تحقيقه واذا كان بيان المدة ليس بشرط **يقع على
اول ثمر يخرج** قال في السراجية والفتوى على انه يجوز وان لم يبين
المدة ويكون له ثمرة واحدة انتهى • ومثله في جواهر الفتاوى وادراك بزر
الرطبة فانه كادراك الثمر فاذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة
فتمتد الى ادراك بزر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر كذا في شرح الوقاية
وفي الخانية ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها العامل
ويسقيها حتى يخرج بزرها على ان ما رزق الله تعالى من بزر فهو بينهما جاز استحسانا
وان لم يبينا وقتا لان لادراك البزور له وقت معلوم فيجوز ويكون البزر
بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترطا على ان تكون الرطبة بينهما نصفين
فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبزر
بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه
مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك هنا • وفي الخانية ايضا وشرائطها
اربعة منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب

الزوائد جاز ذلك استحسانا كما قلنا في المزارعة • ومنها الشركة في الخارج كما قلنا
في المزارعة • ومنها التخلية بين الاشجار والعامل • ومنها بيان الوقت فان سكتا
عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على اول ثمرة ويكون في اول السنة فان لم
يخرج في تلك السنة ثمرة ينتقض المعاملة • رجل دفع اصول رطبة في ارض الى
رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا الا ان الرطبة ليس لها غاية ينتهي اليها
بل ما كان في الارض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها
غاية تنتهي اليها ثم تنقطع ثم تخرج بعد ذلك جازت المعاملة على اول شجرة تكون
انتهى **ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت** المساقاة **ولو تبلغ** الثمرة
فيها او لا تبلغ **صح** اي عقد المساقاة **فلو خرج في الوقت المسمى فعلى**
الشرط الذي شرطاه **والا فللعامل اجر المثل** اي يعمل الى ادراك الثمر
كذا قاله صدر الشريعة وفيه تكلف لان هذه العبارة تشير الى ان الاجرة انما هي
في مقابلة العمل اللاحق الى نضج الثمرة وليس كذلك لانه لما تبين فساد العقد
بعدم الخروج لزم اجر العمل السابق فيحصل الانقطاع بينهما بالكلية ويمكن ان
يقال ان معنى قوله ليعمل البذور عمله ومعنى قوله الى ادراك الثمر الخ لانه
ما لم تخرج لم يستحق الاجر اصلا بناء على جواز ان لا يخرج ابدا لآفة سماوية
انتهى • وفي الخانية ولو اشترطا لذلك وقتا معلوما قد يبلغ الثمر في تلك
المدة وقد يتاخر عنها جاز لانه لم يتيقن بفوات المقصود بهذا الشرط وانما يتوهم
فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وان تاخر عن تلك المدة فللعامل
اجر مثل عمله فيما عمل انتهى **ولو دفع غراسا في ارض لم تبلغ الثمرة على**
ان يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد هذه المساقاة **ان لم يذكر اعواما**
معلومة وان ذكر اعواما معلومة صح **وكذا لو دفع اصول رطبة في**
ارض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز وان لم يسم
المدة **ويقع على اول جزء يكون ولو دفع رطبة انتهى جزازها على ان**
يقوم عليها حتى تخرج بزرها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان
مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيها اي في الرطبة **فسد**
المساقاة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله وقد قدمناه عن الخانية
وتصح المساقاة **في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان والنخل**
وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا
للمساقاة لان القياس يأباها لما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في المزارعة

وانما

وانما جوزناها بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما وله اصل في الشرع وهو
المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة
دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا يتاتى ذلك
لان شرط دفع البذر مفسد اجماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم يجوز المزارعة
الا تبعا في ضمن المعاملة وكم من شيء يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا
لبيع الارض • ولنا ما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر
وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة
الا تبعا للمعاملة بالراي وقد ورد فيها احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب
اجراؤها على اطلاقها • ويحكى ايضا ان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار
والرطاب ولان الاصل في النصوص ان تكون معلولة فجاز تعديتها الى ما لا نص
فيه لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول
ذكره الزيلعي **لو فيه** اي الشجر المذكور **ثمرة غير مدركة** يعني يزيد بالعمل
فانه اذا كان كذلك تصح المساقاة **وان كانت** الثمرة **مدركة لا** اي قد
انتهت لا تصح **كالمزارعة** لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد
التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله
فبقي على الاصل وعلى هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك
لم يجز لما ذكرنا وهو المراد بقوله كالمزارعة والاصل كما في الخلاصة ان المعاملة
متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهى عظمه
وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح المعاملة وانما يعرف
خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت واثمرت انتهى **دفع ارضا بيضاء**
مدة معلومة ليغرس فيها الاشجار **وتكون الارض والشجر بينهما**
نصفين لا تصح لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهي
الارض ولانه استأجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بآلات الاجير على ان تكون
اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة فتكون في معنى قفيز الطحان
فيفسد **والثمر والغرس لرب الارض وللآخر** وهو المدفوع اليه الارض
قيمة غرسه واجر مثل **عمله** لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد
غرسه العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير
قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمته

اشجاره واجر مثل عمله لانها ابتغى بعمله اجرا وهو نصف الارض ونصف الخارج ولم
يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله **ذهبت الريح بنواة رجل والقتها في
كرم لآخر فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم** لان النواة لا قيمة لها **وكذا لو
وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت** لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب
لحمها فتكون بمنزلة شجرة في ارض انسان لا يعرف غارسها فتكون لصاحب الارض
كالسيل اذا جاء بتراب في ارض واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصيد
اذا فرخ في ارض انسان او باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون
لمن اخذها لان الصيد ليس من جنس الارض وليس متصلا بالارض كذا في فتاوى قاضيخان
وتبطل المساقاة **كالمزارعة** اي كما تبطل المزارعة **بموت احدهما ومضي
مدتها والثمر نيء** هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب
الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجر بدراهم بطلت الاجارة
بموت احدهما فكذا اذا استأجره ببعض الخارج **فان مات العامل تقوم
ورثته عليه** حتى يدرك الثمر **وان** وصلية **كره الدافع** وهو صاحب الارض
لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين **وان مات الدافع يقوم العامل
كما كان** حتى يدرك الثمر **وان** وصلية **كره ورثة الدافع** لان في انتقاض
العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك
الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ
قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلأن
ما يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى **وان ماتا** اي الدافع والعامل **فالخيار
في ذلك لورثة العامل** لقيامهم مقامه وقد كان في حياته هذا الخيار بعد
موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته **وان لم يمت احدهما
بل انقضت مدتها** اي مدة المساقاة **فالخيار للعامل** اي ان شاء عمل
على ما كان او لم يعمل حتى تبلغ الثمر ويكون بينهما على السوية الا ان في معنى
الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر يزال كما هو القاعدة
في البزازية ولو لم يمت لكن المزارع اخرها في ابتدائها حتى انقضت المدة
المشروطة والزرع لم يدرك وطلب ربها القلع واباه المزارع لا يملك
القلع وتنعقد بينهما اجارة الى ان يدرك الزرع والعمل عليهما انصافا
الى الادراك فان اراد المزارع القلع فلربها الخيارات الثلاثة المذكورة
واذا انفق بعد انتهاء المدة باذن الحاكم رجع بنصفها على المزارع ولو مضت

مدة

مدة المعاملة والثمرة لم تدرك يبقى العقد الى الادراك في حق العامل بلا اجرة وان
هرب المزارع في وسط السنة رجع ربها بما انفق على المزارع حتى يدرك بالغا ما بلغ
والقول في قدر النفقة على عمله وان مات المزارع والزرع بقل فقالت الورثة
نحن نعمل الى ان يدرك لهم ذلك وان ارادوا القلع لا يجبرون على العمل انتهى •
وتفسخ بالعذر كالمزارعة كما في الاجارات **ومنه كون العامل عاجزا
عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه** السعف
بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح • وفي البزازية مرض العامل
وسفره وكونه سارقا يخاف على الريع عذر انتهى

فروع

دفع
كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم
لا يجوز لانه هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط
كذا في كفاية البيهقي • سئل نجم الدين عن مرة دفعت ضيعة ابنها البالغ معاملة
وكان يجيء ويذهب قال لا يكون رضى ولو قال اعمل مع مزارعي فلان ولو
قال اقطف الثمرة في السنة الفلانية يكون اجازة

قلت

كما لو
قال باختي يكون اجازة للنكاح ع • سئل ايضا اعطى المستأجر ضيعة معاملة
سنة بالف من من العسل الفلاني قال لا يجوز كذا في الصيرفية • وفي المجتبى
ولو دفع النخيل والشجر المشتركة مساقاة لم يجز ولا اجر له ان عمل والخارج
بقدر ملكهما لانه استأجر شريكه على العمل في المشترك بينهما لا يصح
ولا يجب الاجر لان العمل وقع لنفسه • وفي فتاوى محمد بن الفضل في قوله
تعالى يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قال الحلال معلوم واما
الطيب فمن اخذ ارضا مزارعة او معاملة او زرع ارضه محافظا على الصلوات
في مواقيتها بجماعة لكنه اذا اخر صلاة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالزراعة
لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع او غرس بغير طهارة او منع الاجرة عن
الاجير او اخر بعد ما جف عرقه وكذا اذا اخر اداء الثمن بعد حلول الاجل
او اداه متفرقا بدون رضى البائع قال فلا يكون زرعه طيبا ويستحب ان
يبذر على طهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم اني
عبد ضعيف وسلمت اليك هذا فسلمه الي وبارك لي فيه ثم يصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم فانه تعالى يحفظ هذا الزرع عن الآفات ويبارك فيها واذا
ادرك الزرع يجب ان يكون الكيال على طهارة يستقبل القبلة والا لا يكون
فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلي ركعتين ثم يقول يا رب القيت بذرا قليلا

واعطيتني شياء كثيرا فاجعلها قوة طاعة ولا تجعلها قوة معصية واجعلني من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار والله تعالى اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الذبائح

وجه المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المآل لان المزارعة انما تكون باتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت فيه والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه اضرارا بالحيوان وقال شمس الائمة الحلواني هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا نظن انه كان يأكل ذبائح المشركين لانهم كانوا ياكلون باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه ويحتج بانه يجوز ان يكون كان يأكل ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه المهم والذكاة الذبح واصل تركيب الذكاة يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكاء النار بالقصر لتمام اشتعالها والذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكاة وتدخل المتردية والنطيحة ونحوها فلا تحل لفقد الذكاة **حرم حيوان من شانه الذبح لم يذك** خرج بهذا القيد السمك والجراد ليس من شانهما الذبح • ووقع في الوقاية حرم ذبيحة لم تذك ويجب حمله على ما ذكرنا اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي لم يذكر اسم الله سبحانه وتعالى عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا ما اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة ثم فسر التركيبة بقوله **وذكاة الضرورة جرح** وطعن وانهار الدم **في اي موضع وقع من البدن و** ذكاة **الاختيار ذبح بين الحلق واللبة** اللبة المنحر من الصدر وهو بفتح اللام والباء المشددة وهو راس الصدر • وفي

الجامع ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روى انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجرى العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات • وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها • وفي فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان تبقى مما يلي الراس اتوكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر فيجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد • ثم حكى عن شيخه انه كان يفتي به قال الزيلعي وهذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المرئ واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا توكل بالاجماع • وفي الواقعات لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى من الحلقوم قبل ان يموت من الاول ينظر ان كان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع الثاني الى الاصل انتهى • وفي البزازية وفي فوائد الرستغفني ذبح وبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر يوكل وكذا اذا بقيت العقدة مما يلي الراس والقول بالحرمة قول العوام وليس بمعتبر لان الشرط قطع اكثر الاوداج وقد وجد • الا ترى الى قوله في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واعلاه واوسطه فان ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة من تحت وكيف يصح هذا القول بعدم الحل هذا على راي الامام رحمه الله تعالى وقد قال الامام يكتفى بقطع الثلاث من الاربع اي ثلاث كان ويجوز على هذا ترك الحلقوم اصلا فبالاولى ان يحل اذا قطع الحلقوم من اعلاه انتهى **وعروق الحلقوم والمرئ والودجان** الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب في غيره قال صاحب الشريعة

قلت وفي المجتبى قال ولا بد من معرفة الحلقوم والمرئ والودجين قد ذكرنا ان الحلقوم مجرى الطعام والمرئ مجرى الشراب وفي

بين الخليل الحلقوم مساغ الطعام والشراب بط قال استاذنا رحمه الله تعالى
وجميع ذلك غلط والصواب ما ذكر في تهذيب الازهري وديوان الادب ان الحلقوم
مجرى النفس فلا يجري فيه الطعام ولا الشراب والمري ما يجري فيه الطعام
والشراب وهو المذكور في كتب الفقه • وفي روضة الناطفي مجرى النفس ليس
يدخله علف ولا شراب وبه تعلق الرية والمري مجرى العلف والشراب
والودجان الذي يشخب منهما الدم **قلت** وهما عرقان عظيمان
في جانب قدام العنق بينهما الحلقوم والمري وهو المذكور ايضا في كتب الطب انتهى
وحل المذبوح **بقطع اي ثلاث منها** اقامة للاكثر مقام الكل والاكتفا
بالثلاث مطلقا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا • وعن ابي يوسف
انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين • وعن محمد لا بد من قطع
اكثر كل واحد من هذه الاربعة • واجمعوا على انه يكتفي بقطع الاكثر من هذه
العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل كما ذكرنا غير ان محمدا اعتبر اكثر
كل واحد من هذه الاربعة وهي رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد منهما اصلا
بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها
وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما
عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمري فمخالفان للاوداج
وكل واحد منهما مخالف للاخر فلا بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر
يقوم مقام الكل واي ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود
منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والتوجيه في اخراج الروح لانه لا يحيى
بعد قطع المري والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي بالاكثر
ايهما كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها كذا في تبيين الكنز • وفي
المجتبى قال ابو عبد الله الزعفراني الصحيح من قول علمائنا انه اذا قطع
الاربعة او اكثرها حل وان قطع من كل واحد نصفه لا يحل وبالاكثر يحل
انتهى • وفي البزازية شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف
المري لا تؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والمري والاوداج تؤكل وان قطع
اكثر هؤلاء تحل ايضا قال مشايخنا اصح الاجوبة في الاكثر عنه اذا
قطع الحلقوم والمري والاكثر من كل ودجين تؤكل وما لا فلا ولو انتزع الذئب
رأس الشاة وهي حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين ذبحها في مذبحه فلم يسل
الدم اختلفوا قال القصار لا يحل وقال الاسكاف يحل • وفي النوازل ان

تحركت

تحركت بعد الذبح وخرج دم مسفوح تحل وان تحركت ولم يخرج او بعكسه تحل ايضا وان عدما لا
تحل وهذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح فان علم حل تحرك او لا خرج الدم او لا وفي شرح
الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج من الحي وهذا عند الامام وهو
ظاهر الرواية مرضت الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى من المذبوح بعد الذبح
او الذئب قطع بطن الشاة وبقي ما يبقى في المذبوح عندهما لا تقبل الذكاة حتى
لو ذكاها لا تحل والاصح عند الامام رحمه الله تعالى انها تقبل الذكاة حتى لو ذكى
يحل وعليه الفتوى **قلت** وفي الجوهرة وفي الينابيع الشاة اذا
مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها شيء من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح
فعند ابي يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والمختار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله لا
توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل انتهى • وفي
السراجية وعليه الفتوى **و**حل الذبح ايضا **بكل ما افرى الاوداج** اي قطع
العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا **وانهر
الدم** يعني اساله من انهر الماء في الارض ساله **ولو بليطة او مروة** الليطة قشر
القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة • وفي الجوهرة والمروة واحدة وهي حجارة
بيض براقة يقدح منها النار **اقول** قد صححها بعض شراح الوقاية
بكسر الميم ولم نجده في المعتبرات من اللغات وقد اوردها صاحب الدستور في
الميم المفتوحة كذا قاله اخي زاده **الا سنا وظفرا قائمين** الظفر جمعه اظفار
وظفور واظافير كما في الصحاح **ولو كانا** اي السن والظفر **منزوعين حل** الذبح
بهما عندنا **مع الكراهة** وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عليه الصلاة
والسلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع
فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك والمدية جمع المدى وهو سكين القصاب ومنها
اما الظفر فمدى الحبشة والمدى بفتحتين الغاية كذا في المغرب **وندب
احداد شفرته** وهي سكين عريضة كما في المغرب **قبل الاضجاع وكره بعده**
ارفاقا بالمذبوح **كالجر برجله الى المذبح** فانه مكروه ايضا **و**ذبحها **من قفاها**
والجامع الكراهة في الذبح من القفا مختص بما اذا بقيت حية حتى يقطع العروق
وان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بلا ذكاة كذا في شرح المجمع
وفي الجوهرة وان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز
ويكره لانه خلاف المسنون وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت
قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت حتف انفها انتهى • والقفا مقصور يذكر

ويونث كذا في الصحاح **والنخع** بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو
خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود النهي عن ذلك وقيل ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها
وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في ذلك وفي
قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة **وقطع الراس** لان فيه زيادة تعذيب
الحيوان بلا فائدة **والسلخ قبل ان تبرد** اي تسكن عن الاضطراب وهو بضم الراء
من باب حسن من البرودة تفسيره بالسكون تفسير باللازم كما لا يخفى **وترك التوجه**
الى القبلة لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روي عن ابن عمر رضي
الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في اضحيته القبلة لما اراد
ذبحهما **وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا** قيد بالحلال
لانه لو كان محرما لا تؤكل ذبيحته وقيد بالصيد لانه لو كان حلالا وذبح غير الصيد
حل كما لو ذبح المحرم غير الصيد فانه حلال لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد
وحاصله ان صيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم سواء كان الذابح
محرما او حلالا لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي اذا ذبح صيدا في
الحرم لا يحل **او كتابيا او ذميا او حربيا** قال الله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم لانهم يذكرون اسم الله عليها • وفي البزازية تهود المجوسي حل
ذكاته المولود بين كتابي ومجوسي تحل ذكاته والمراة فيه كالرجل والصبي العاقل
كالبالغ وتحل ذبيحة الكتابي ولو حربيا الا اذا سمع منه ذكر المسيح عند الذبح
ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله تعالى من
ذلك انتهى **فتحل ذبيحتهما** اي المسلم والكتابي **ولو كان الذابح مجنونا او امراة**
او صبيا يعقل التسمية والذبح حتى لو كان الصبي والمجنون بحيث لا يعقلا ولا
يضبطا التسمية لا تحل ذبيحتهما **او كان الذابح اقلف او اخرس** لان القلفة
والانوثة لا تخل به فتحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة
مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم **لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد** اما الوثني
فلانه مشرك كالمجوسي وهو الذي يعبد الوثن والصنم واما المجوسي فلقوله
عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي
ذبائحهم • واما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف
اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر اليهودي او تهود لانه يقر على ما انتقل
عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله لو تمجس اليهودي لانه
لا يحل ذكاته والمتولد بين المشرك والكتابي كالكتابي لانه اخف كذا في الرمز

وفي البزازية

البزازية تهود المجوسي حل ذكاته المولود بين كتابي ومجوسي تحل ذكاته والمراة فيه كالرجل
والصبي العاقل كالبالغ وتحل ذبيحة الكتابي وان حربيا الا اذا سمع منه ذكر المسيح
عند الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله
تعالى من ذلك انتهى • وفي الفوائد الزينية لا تجوز ذبيحة الجبري ان كان ابوه سنيا
وان كان جبريا حلت **قلت** والظاهر ان صاحب الفوائد اخذه
من القنية ونص عبارته بعد ان رقم لبعض المشايخ • وعن ابي علي انه تحل ذبيحة
المجبرة ان كان اباؤهم مجبرة فانهم كاهل الذمة وان كان اباؤهم من اهل العدل
لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين انتهى **قلت** ومراده بابي علي ابو
علي الجبائي رئيس اهل الاعتزال وبالمجبرة اهل السنة والجماعة فانهم يسمون
اهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقي الجشمي منهم في تفسيره والمراد باهل
العدل انفسهم كما علم ذلك في علم الكلام فقد غير صاحب الفوائد الجبرية بالجبرية والله
تعالى اعلم **وتارك التسمية عمدا** هذا عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
الى قوله تعالى او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله بقرينة قوله تعالى وانه لفسق
وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا • قلنا لا ضرورة في الحمل فاذا لم يحمل
فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب كذا قاله شارح الوقاية
قال اخي زاده فيه مناقشة وهي ان ظاهر هذا الكلام مخالف للحديث
الذي نقله الزمخشري والبيضاوي في تفسيرهما في اخر سورة الانعام حيث قالا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزلت علي سورة الانعام جملة واحدة لان نزولها جملة
ينافي ظاهر كون نزول احداهما قبل الاخرى فليتامل **فان تركها** اي التسمية **ناسيا**
حل المذبوح عندنا **فان قلت** ان قوله تعالى ولا تاكلوا مما
لم يذكر اسم الله عليه وقد اجمع السلف على ان المراد بها الذكر باللسان يقال
ذكر عليه اذا ذكر باللسان وذكره اذا ذكر بالقلب فهو عام مؤكد بالاستغراق ايضا
التي تفيد التاكيد وتاكيد العام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص
فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان او ناسيا كما ذكر في العناية
فكيف ساغ لكم اخراج الناسي منه بطريق التخصيص وهو غير قابل له **قلت**
ليس ما ذهبنا اليه من القول بحل متروك التسمية ناسيا بطريق التخصيص
بل بطريق ان الشرع جعل الناسي ذاكرا للعذر كان من جهته وهو النسيان فانه من

الشرع باقامة الملة مقام الذكر دفعا للحرج كما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك في
الصوم لذلك والله تعالى اعلم قال الزيلعي وعلى متروك التسمية عمدا
انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه عد خرقا لذا كان
الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انه يحل قال ابو
يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيها الاجتهاد حتى لو
قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع انتهى **وان
ذكر مع اسمه تعالى غيره فان وصل لا عطفا كره قوله بسم الله اللهم
تقبل من فلان** او تقبل مني للمشاركة ومن هذا النوع ان يقول بسم
الله محمد رسول الله لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدا
لكن يكره لوجود الوصل صورة وان كان بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقال
بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا
بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه كذا قاله الزيلعي **وان عطف
حرمت نحو بسم الله واسم فلان او فلان** لانه اهل به لغير الله
قال عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند
الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله تعالى يحل لانه مبتدا واختلفوا في
النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة **فان فصل صورة ومعنى
كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به** وكذا بعد الذبح لو
قال اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا لا يكره لما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد صلى الله عليه وسلم
ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام يقول
اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله
اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه **والشرط في التسمية
هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلا يحل بقوله اللهم
اغفر لي** قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه جردوا التسمية حتى لو قال
عند الذبح اللهم اغفر لي كما ذكر واكتفى به لا يحل لانه دعاء وسؤال **بخلاف
الحمد لله او سبحان الله مريدا به التسمية** فانه يحل **ولو عطس عند الذبح
فقال الحمد لله لا يحل في الاصح** لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية

بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تعالى
مطلقا بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة المامور به هو الذكر على
المذبوح بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله
تعالى عليه منهي عن اكله بقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه . وفي
فوائد مولانا صاحب البحر واما النية في الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس
بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعاطس غير قاصد لها لم تصح كما في فتح
القدير وغيره **واستحبا ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها**
اي بالواو وقال الزيلعي في شرح الكنز وما تداولته الالسن عند الذبح وهو
قوله بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم . وعن علي وابن عباس رضي
الله تعالى عنهم مثله قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في تفسير قوله تعالى
فاذكروا اسم الله عليها صواف . وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله
الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية **ولو سمى ولم تحضر
النية صح بخلاف ما لو قصد** اي بالتسمية **التبرك في ابتداء الفعل** فانه
لا يصح فلا تحل الذبيحة **كما لو قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه
لا يصير شارعا في الصلاة** وان لم تكن له نية في التسمية تحل . وفي البزازية
سمى عند الذبح ونوى ان تكون التسمية لغير الذبح اي للامر لا تحل كما لو سمع الاذان
وقال الله اكبر في جواب الاذان لا يصير به شارعا في الصلاة وان لم تكن
له نية في التسمية تحل **وتشترط** التسمية **حال الذبح** وفي الرمي تشترط
عند الرمي وفي الارسال عند الارسال وفي وضع الحديد لحمار الوحش تشترط
عند الوضع كذا في البزازية **فان قلت** ذكروا انه اذا وضع
منجلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل وسياتي ذلك في
مسائل شتى **قلت** قال في البزازية والتوفيق انه محمول على ما اذا
قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع **والمعتبر الذبح عقب
التسمية قبل تبدل المجلس** فلو اضجع شاة وسمى عليها ثم تركها وذبح
اخرى بلا ذكر لا تحل ولو رمى سهما بالذكر الى صيد فاصاب اخرى تحل ولو ذبح
بها واحدة ثم ذبح اخرى بما يظن ان الواحدة تكفي لهما لا يحل والسهم اذا اصاب
هذا ثم اصاب الاخرى حل انظر الى قطيع غنم واخذ السكين وسمى ثم اخذ شاة
وذبحها لا تحل ولو نظر الى قطيع حمار وحش وارسل كلبه وسمى ثم اخذ حمل سمى
للذبح ثم اشتغل باكل او شرب ثم ذبح ان طال الفور حرم والا لا وحد الطول

ما يستكثره الناظر وان احدّ الشفرة ينقطع الفور وكذا اذا اضجع الشاة بعد التسمية ثم اخذها واضجعها ينقطع الفور ويعيد الذكر كذا في البزازية • وفي المجتبى سمى ثم تكلم بكلام يسير او اجاب السلام او استقى ماء فشرب او احدّ السكين ثم طال العمل لا تحل انتهى • وفي الجوهرة ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الالة حتى لو اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى وكلم انسانا او استقى ماء فشرب او شحذ السكين قليلا ثم ذبح على تلك التسمية الاولى اجزاه واما اذا طال الحديث واخذ في عمل اخر او اشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية الاولى لم تؤكل انتهى **وجب نحر الابل** وهو قطع العروق في اسفل العنق **وكره ذبحها** لانه خلاف الاولى وهو السنة **والحكم في بقر وغنم عكسه** وهو استحباب ذبحها وكراهة نحرها لترك السنة المتواترة لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر جاء في التفسير اي انحر الجزور وحل لحصول المقصود وهو تسييل الدم وقال مالك لا يحل عند عدم الضرورة **ولا بد من ذبح صيد مستانس** كالظبي اذا ابتلف في البيت فانه يذبح لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار **وكفى جرح نعم** مثل الغنم والابل والبقر **توحش** بان ند على اهله ودخل في البادية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار تعذرت فيذكى بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد او تعذر ذبحه كما اذا تردى الحيوان في بير وحصل العجز عن الوصول اليه ليذبح فانه يجرح ويوكل اذا علم موته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك لا يوكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكاتها الجرح ثم انه في المختصر اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى تبعا للكنز • وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحرا تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر فتحل بالعقر والصيال كالند وهذا اذا كان لا يقدر على اخذه قبل الوصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى حل اكله **قلت** وفي السراجية بعير او ثور ند في المصر ان علم صاحبه انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع له جماعة كثيرة فله ان يرميه والشاة لو ندت في المصر لا يرميها

وفي المفازة

وفي المفازة يرميها انتهى • فقد اعتمد قول محمد القائل بالتفصيل انتهى وقال مالك لا يحل النعم الاهلية بذكاة الاضطرار لان العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادر والنادر لا حكم له • ولنا ما روى عن رافع بن خديج رضي الله تعالى عنه قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهايم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر • وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل انتهى • ومثله في البزازية وفيها رمى الى برج الحمام فاصاب حماما ومات قبل ان يدرك ذكاته لا يحل وللمشايخ فيه كلام كثير لانه هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا قيل يباح لانه صيد وقيل لا لانه ياوي الى البرج في الليل انتهى • وفي القنية معلما بعلامة شم شهد اشرف ثوره على الهلاك ولبس معه الا ما يجرح مذبحه ولو طلب الة الذبح لا يدرك ذكاته فجرح مذبحه لا يحل اكله الا اذا قطع العروق • ثم علم بعلامة نح وقال يحل ان جرحه انتهى فعلى هذا ينبغي ان يكون هذا الحكم كذلك تحت قولنا او تعذر ذبحه انتهى **قلت** ثم رايت بخط قديم موثوق به بطرة نسختي بالقنية من كتاب الصيد والذبايح بعد ان علم بعلامة شط ثم نقل فروعا تناسب المقام ثم قال ولو ادرك صيده حيا وضاق الوقت عن الذبح او لم يجد الة الذبح ومات لا يحل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف حل لانه لم يقدر على الذكاة الاختيارية انتهى **والجنين معفرد بحكمه لم يتذك بذكاة امه** هذا بيت وقع في منظومة الامام النسفي ولفظه ان الجنين منفرد بحكمه لم يتذك بذكاة امه ففيه بعض تغيير لا يضر الجنين لا يذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجماعة اخر اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولم يجب عن هذا الحديث صاحب الهداية قال صاحب العناية انما لم يجب عنه لانه لا يصلح للاستدلال لانه روي ذكاة امه بالرفع والنصب ولو كان منصوبا فلا اشكال لانه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى في التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان قيل ومما يدل

على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله وَعينانِ عَيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم
الساق منك دقيق انتهى اي كعينيها فلا يدل على انه يكتفي بذكاة الام • ثم لما فرغ
من الذبائح عقبها بما هو المقصود منها والوسيلة الى الشيء مقدم عليه في الذكر فقال
ولا تحل ذو اي صاحب **ناب و** لا ذو **مخلب** وقوله **من سبع** بيان لقوله ذو ناب
وقوله **او طير** بيان لقوله ومخلب لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه
مسلم واخرون والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة
والمراد بذي مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد ويعلم بذلك ان
المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر كما اريد في ذي ناب
من سباع البهائم لا كل ما له ناب ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لانهما
ناباً • وما روى انه عليه الصلاة والسلام اباح اكلهما محمول على الابتداء
ويدخل فيه الخيل ايضا لانه ذو ناب والبربوع وابن عرس لانه من سباع البهائم
وقيل الخفاش لانه ذو ناب **ولا الحشرات** هي صغار دواب الارض واحدتها
حشرة كذا في العناية **والحمر الاهلية** لما روى عن ثعلبة الخشني رضي الله تعالى
عنه انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري
ومسلم **و**كذا لا يحل **البغل** لانه من نسل الحمار فكان معتبرا باصله حتى لو كانت امه
فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت بقرة تؤكل بلا خلاف لان
المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول **والخيل** عند ابي
حنيفة وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وبه قال مالك وعندهما تحل
لما روى جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما اكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعي واحمد وله قوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة خرجت الاية مخرج الامتنان فلو كان حل الاكل ثابتا
لمن علينا بذلك • ولما روى خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل رواه احمد • وفي رواية ابي داود انه سمع يقول
لا تحل لحوم الخيل وما رواه خبر واحد ورد على مخالفة الكتاب كذا في الرمز قال
ثم اختلفوا على قوله انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم • وفي الفتاوى
الصغرى قال قاضي اسبيجابي انه كراهة تنزيه واما بسنه فقال
في الهداية فقد قيل انه لا باس به وسماه في كتاب الحدود مباحا وقال فخر
الدين قاضي خان فاما الالبان فلبن المأكول حلال ولبن الرماك ذكر ذلك في

ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في الكراهة فقال بعضهم مكروه
كراهة التنزيه لا كراهة التحريم • وذكر شمس الائمة السرخسي في اثناء الكلام
انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحل
وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك
ولا يحل كذا في الرمز معزيا الى الغاية • وفي المجتبى قيل الكراهة عنده
كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول الاصح واما لبنها فقيل لا باس به لانه
ليس في شربه تقليل الجهاد بخلاف اللحم انتهى **قلت** هذا هو الذي
يظهر وجهه كما لا يخفى • وفي البزازية فالمختار علامة خوارزم مولانا ركن الملة
الترجماني باخذ شربه انتهى **والضبع** لما بينا وعند الثلاثة يؤكل **والثعلب**
ويؤكل عندهم **والسلحفاة** البرية والبحرية **ولا** يحل ايضا الغراب **الابقع**
الذي ياكل الجيف لانه ملحق بالخبائث **و**لا يحل ايضا **الذاق**

بياض باصله

ولا لا يحل **الفيل والبربوع وابن عرس والرخم والبغاث** هو طائر يشبه الرخم
بطيء الطيران وهو من شرار الطير ومما لا يصيد منها يضرب به المثل في دناءة الهمة
ومنه قول الشاعر • ان البغاث بارضنا يستنسر **ولا** يحل **حيوان مائي** وهو
الذي يكون ماواه ومعاشه في الماء **الا السمك غير الطافي** وهو الذي
مات حتف انفه وقال مالك وجماعة رحمهم الله تعالى عليه باطلاق حل جميع
ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان • وعن الشافعي رحمه الله
تعالى انه اطلق ذلك كله والخلاف في البيع والاكل واحلهم قوله تعالى احل
لكم صيد البحر من غير فصل • وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه
والحل ميتته ولان هذه الحيوانات ليست بدموية لان الدموي لا يسكن الماء
فاشبه السمك • ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك
خبيث تستخبثه الطباع السليمة • ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء
فيه الضفدع والصيد المذكور في الاية الاصطياد وهو مباح فيما يحل وفيما لا
يحل والميتة المذكورة في الحديث السمك على ما ورد في الحديث الاخر احلت لنا
ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال
فيدخل السمك بغير الطافي لان اكل الطافي مكروه عندنا وقال مالك
والشافعي رحمهما الله تعالى لا باس به لاطلاق ما روينا من الحديث • ولنا ما روى
جابر رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما

هذا البياض مثله في نسخة المصنف
والظاهر انه جعله ليتطرق في تفسيره
واقول قال في القاموس الفارق
الكثير الريش جمعه
الغيط والنسر بهما تفسيره
كغراب الناس وان اعلم كذا الشيخ
عد قانا انتهى والله اعلم كما هو الظاهر
بالاكثر رحمه الله تعالى
الاسلام خير الدين

لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا • وعن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر فيكون مضافا الى البحر • وفي الجوهرة واذا
مات من شدة الحر او البرد ففيه روايتان احدهما يؤكل لانه مات بسبب حادث
فهو كما لو القاه الماء على الشط والثانية لا يؤكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة
ابتلعت سمكة اكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث واما اذا خرجت
من دبر السمكة لا تؤكل لانها قد استحالت عذرة انتهى **قلت**
وفي السراجية يكره اكل السمك الطافي السمك اذا مات بآفة حل السمك لو
مات من حر الماء او من برده عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحل وبه اخذ
الشيخ الامام الاجل السرخسي رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
يحل اكله وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لو وجد
نصف سمكة على الارض اكل • لو قطعت من سمكة قطعة وهي حية اكلت
القطعة والبقية واذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو
ولو قطعتين نصفين اكلا رجل ذبح شاة او بقرة او نحوها ثم بان منها عضو
قبل الموت فانه يحل انتهى • وفي فتاوى الولوالجي اذا ماتت السمكة في
الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتأكله
فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس باكلها فانها ماتت بآفة كذلك ولو
ربطها في الماء وماتت لانها ماتت بآفة • وفي الفتاوى الصغرى اذا
وجد السمك ميتا على الماء وبطنها من فوق لم تؤكل لانه طاف وان كان ظهره من
فوق اكل لانه ليس بطاف **والا الجريث** وهو السمكة السوداء **والمارماهي**
وهو الذي في صورة الحية فان ذلك يحل ايضا كذا في الرمز وانما خصهما
بالذكر كما وقع في الكنز والوقاية وغيرهما اشارة الى ضعف ما نقل في
المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث ويقولون انه كان ديوثا
يدعو الناس الى حليلته فمسخ به **وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة**
وعن مالك لا بد في موت الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك
موته قطع رأسه وانما حلالا لما ذكرنا • ولما روي عن ابي اوفى قال غزونا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد • وسئل علي رضي الله
تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من
فصاحته **وحل غراب الزرع** لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا
من الخبائث **وحل الارنب والعقعق معهما** اي مع الذكاة قال

قال الزيلعي الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الجيف فحسب فانه لا يؤكل ونوع
يأكل الحب فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يؤكل عند ابي حنيفة
وهو العقعق لانه كالدجاج • وعن ابي يوسف انه يكره لانه غالب ماكوله
الجيفة والاول اصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل
وذكر في بعضها انه لا يؤكل لان له نابا **وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده**
حتى اذا وقع في الماء القليل لا يفسده لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة
النجسة وهل يجوز الانتفاع بشحمه في غير الاكل فقيل لا يجوز اعتبارا
بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب ينتفع به
في غير الاكل • وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر وهو
الصحيح ذكره الزيلعي وتبعه صاحب الرمز وقد تقدم الكلام عليه في كتاب
الطهارة **الا الآدمي لكرامته والخنزير** لنجاسة عينه **ذبح شاة**
فتحركت او خرج الدم من غير تحرك **حلت** الشاة اي حل اكلها **والا لا**
اي وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لا يحل اكلها هذا اذا لم تعلم حياتها عند الذبح
وان علم حياتها حل اكلها **وان لم تتحرك ولم يخرج الدم** لان الاصل بقاء
ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك • وذكر محمد بن مقاتل ان خرج
الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا يجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت
وهذا يتأتى في المنخنقة والمتردية والنطيحة والذي بقر الذئب بطنها
لان ذكاة هذه الاشياء تحل وان كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله
تعالى الا ما ذكيتم وقد تقدم الكلام فيه **قلت** وفي البزازية
قال وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج من
الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية انتهى • ومثله في الخلاصة **ذبح شاة**
لم تعلم حياتها وقت الذبح ولم تتحرك ولم يخرج الدم **ان فتحت فاها**
لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينيها لم تؤكل وان ضمتها
اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان قام شعرها
لا تؤكل وان نام اكلت وان علمت حياتها وقت الذبح تؤكل مطلقا
سواء فتحت فاها او ضمته او فتحت عينيها او ضمتها وعزاه الزيلعي الى محمد بن سلمة
ثم قال وهذا اصح لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل
ونوم الشعر علامة الموت لانها استرخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض
الرجل وقيام الشعر علامة الحياة ليس باسترخاء بل هي حركات تختص بالحي فدل

على حياته وقال قاضيخان يحل اكله اذا لم تعلم حياته وقت الذبح وان علم حياته وقت
الذبح اكل على كل حال وكذا ذكره في المحيط ايضا **سمكة في سمكة فان كانت**
المظروفة صحيحة حلتا اي السمكتان اعني المظروفة والظرف **والا** اي
وان لم تكن المظروفة صحيحة **حل الظرف لا المظروف** لانها حينئذ بمنزلة
الغائط وقد تقدم نقلها عن الجوهرة ونقلها شيخنا في فوائده ولفظه سمكة
في سمكة فان كانت صحيحة حلا والا لا لانها مستقذرة انتهى فقوله حلا يريد
الظرف والمظروف وقوله والا اي ان لم تكن المظروفة صحيحة لا يحلا يعني
كليهما بل يحل الظرف لا المظروف يدل عليه لانها مستقذرة ولا يخفى قصورها
عن افادة المطلوب ومن ثم غيرتها في المختصر الى ما سمعته والله اعلم • وان
وجد فيه درة ملكها حلالا وان وجد خاتما او دينارا مضروبا لا وهو لقطة
له ان يتصدق بها على نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا عندنا
ارسلت السمكة في الماء النجس فكبرت فيه لا باس باكلها للحال ويحل اكلها
ان كانت مجروحة طافية **ذبح لقدوم الامير ونحوه** كواحد من العظما
يحرم الحيوان المذبوح لذلك لانه اهل به لغير الله تعالى **ولو** للوصل **ذكر**
اسم الله تعالى و لو ذبح **للضيف لا** يحرم قال البزازي ذبح شاة
لضيف ذاكرا عليها اسم الله تعالى يحل اكله لانه سنة الخليل عليه الصلاة
والسلام واكرام الضيف اكرام الله تعالى ومن يظن انه لا يحل لعلة انه ذبح
لاكرام ابن ادم فيكون كانه اهل لغير الله تعالى فقد خالف القران والحديث
والعقل فانه لا ريب ان القصاب يذبح للربح ولو علم انه يخسر لا يذبح فيلزم
على هذا الجاهل ان لا ياكل ما ذبحه القصاب ولا ما ذبح للولائم والاعراس
والعقيقة ولو ذبحه لقدوم الامير او لقدوم واحد من العظما لا يحل اكله وان
ذكر اسم الله تعالى عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله تعالى وهذا لا يضعه
بين يديه بخلاف الاولى فانه يقدمه بين يديه ومنه الطارق انتهى • وفي
شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا سري الدين عبد البر بن الشحنة قال
وفي الذخيرة قال الامام اسماعيل الزاهدي رحمه الله تعالى اذا
ذبح الرجل الابل والبقر في الجوزات لاجل الذي قدم من الحاج والغزو كان الشيخ
الامام ابو عبد الله الخيزاخزي والشيخ الامام ابو حفص والقاضي الامام
ابو علي النسفي والحاكم عبد الرحمن الكاتب والشيخ الامام عبد الواحد
من درب الحديد والشيخ ابو اسحق النوقدي والحاكم الامام ابو محمد الكعبي

يقولون بكفره واما انا اكرهه اشد الكراهة ولا اكفره لانا لا نسيء الظن بالمسلم
ان يتقرب الى الادمي بهذا النحر وضم الراي الى المكفرين السفكردري والى اسما
الزاهدي الامام الفضلي قال فالحقت هذا الى بيت فقلت

• وفاعله جمهورهم قال كافر • وفضل واسماعيل ليس بكفر •

والله تعالى اعلم **قلت** وفي القنية ذبح للضيف وسمى الله حل
ولو ذبح لقدوم الامير او واحد من العظما وذكر اسم الله تعالى لا يحل لان
في الاول الذبح لله تعالى والمنفعة للضيف ولهذا يضعها عنده فياكل منها
وفي الثاني لتعظيم الامير لا لله تعالى ولهذا لا يضعها عنده بل يدفعها لغيره
ثم رقم للمحيط وقال مثله قال فعلى هذا ما يفعله القصابون في بلدنا
من اضجاع البعير في خارباك وقف التتار فيذبحونه فيه فهو ميتة وان ذكر
اسم الله تعالى عليه ويكفرون بذلك وهذا افضل الناس عنه غافلون
عن احوالهم فكيف عوامهم انتهى **العضو المنفصل من الحي كميتة الا في مذبوح**
قبل موته فيحل اكله لو من الحيوان **الماكول** كذا في الفوائد الزينية
وعزاه الى منية المفتي **قلت** وفي البزازية قطع الذئب من
الية الشاة قطعة لا يؤكل المبان واهل الجاهلية كانوا ياكلونه فقال عليه
الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميتة وفي الصيد ينظر ان الصيد
يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان لا يعيش بلا مبان كالراس يؤكلان
ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة فيها بعد فقطع انسان
بضعة منها يحل اكل تلك البضعة لان هذا ليس مبان من الحي لان ما بقي فيها
من الحياة غير معتبر اصلا انتهى

هذا كتاب في بيان احكام الاضحية

اورد الاضحية عقيب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام
والاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى وهو افعولة وكان اصله
اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو يا
وادغمت اليا في اليا وكسرت الحاء لثبوت اليا ويجمع على اضاحي بتشديد
اليا قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها
وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة هدية وهدايا واضحاة وجمعه
اضحى كارطاة وارطى قال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشرعية

هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها
الاسلام فلا تجب على كافر والاقامة واليسار الذي يتعلق به صدقة
الفطر كما علم في بابه فلا تجب على المعسر لا يكون من شرائطها الذكورة فيجب على
الانثى قال في فتاوى قاضيخان اما صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية
على الرجل والمرأة الموسر المقيم في الامصار دون المسافر انتهى وسببها الوقت
وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل
في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا اذا لازمه فيتكرر بتكرره كما عرف
في الاصول ثم ان الاضحية تكررت بتكرار الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب
الى الحكم يقال يوم الاضحى فكان كقولهم يوم الجمعة يوم العيد ولا نزاع في
سببية ذلك • ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه
كامتناع تقديم الصلاة على وقتها **فان قلت** لو كان الوقت سببا كما ذكرت لوجب على الفقير لتحقق السبب في حقه **قلت**
لان الغنى شرط الوجوب في الغرض علامه وركنها ما يجوز ذبحه من النعم
دون سائر الحيوان وحكمها اي الاضحية الخروج عن عهدة الواجب
في الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى اي في الآخرة
مع صحة النية اذ لا ثواب بدونها فتجب التضحية اي اراقة الدم من النعم
والدليل على ان الاراقة لو تصدق بغير الحيوان لم يجز والصدقة بلحمها
بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قال في
الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم اولى من التصدق بالف درهم لان
القربة التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة كذا في السراج الوهاج
وانما عدلنا عن قول القدوري الاضحية واجبة الى جعلنا على تجب التضحية
دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدوري
ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجازا والمراد بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي
حتى لا يكفر جاحدها ثم الوجوب قول سائر اصحابنا • وعن ابي يوسف انها سنة
مؤكدة • وذكر الطحاوي قول محمد معه وبه قال الشافعي والوجوب
فيها بقدرة ممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول ايام
النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها
او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها
شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج

واصطلاح

واصطلاحا الزرع **فان قلت** ادنى ما يتمكن به المرء من اقامتها
ملك قيمة ما يصلح للاضحية ولم يجب الا بملك النصاب فدل ان وجوبها بالقدرة
الميسرة **قلت** اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في
صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهي الحرية فيشترط
فيها الغنى كما في صدقة الفطر **فان قلت** لو كان لوجب فيها
التمليك وليس كذلك **قلت** لان القرب المالية قد تحصل
بالاتلاف كالاعتاق والمضحي ان يتصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني
التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير على حر
فلا تجب على العبد مسلم فلا تجب على كافر مقيم فلا تجب على المسافر لقول
علي رضي الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية • وعن مالك لا تشترط
فيها الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي كذا في الرمز
وفي السراج الوهاج ولا تجب على الحاج المسافر فاما اهل مكة فتجب عليهم وان
حجوا كذا في الكرخي • وذكر في الخجندي انما لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان
كان من اهل مكة • واما العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب
كذا في الهداية موسر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير
عن نفسه متعلق بقوله فتجب لانه الاصل في الوجوب عليه لا يجب عليه ان يضحي
عن طفله اي اولاده الصغار في ظاهر الرواية كما لا يجب عليه عن عبده وفي
رواية عن ابي حنيفة يجب عليه ان يضحي عن طفله كصدقة الفطر وتجب الاضحية
في مال الصغير اذا كان له مال ويأكل منه ما امكنه ويبتاع له بالباقي ما
ينتفع بعينه وهو الاصح كما في الهداية • وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك
وليس للاب ان يفعله من مال الصغير شاة بالرفع بدل من الضمير
في تجب ويجوز ان يكون ارتفاعه بقوله تجب وهو الاظهر والتقدير يجب
ذبح شاة لان الواجب هو الاراقة وهي التضحية كما تقدم تقريره او
سبع بدنة عطف على قوله شاة والقياس انه لا يجوز البدنة كلها الا
عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انه ترك • لما
روى جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على
اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد
في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونه اولى فجر يوم النحر ولما

حذف كلمة في انتصب على الظرفية **الى اخر ايامه** اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام لما روي عن
عمر وعلي وابن عباس وانس وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة
افضلها اولها وطريقه السمع فكان كالمروي عنه عليه الصلاة والسلام **ويضحي**
عن ولده الصغير من ماله على الاصح كما في الهداية **وقيل لا** وهو الاصح كما في
الكافي وقد قدمناه . ثم فرع على القول الاول فقال **واكل منه الطفل وما**
بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالغربال والمنخل **وصح اشتراك**
ستة في بدنة شريت لاضحية استحسانا والقياس عدم جوازها وهو
قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها ووجه الاستحسان انه قد
يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا **وذا**
قبل الشراء احب لما فيه من الاشارة الى الاشتراك . وعن ابي حنيفة رحمه الله
تعالى يكره الاشتراك بعد الشراء **ويقسم اللحم وزنا** بين الشركاء **لا** يقسمه
جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع والجلد اي يكون مع اللحم الاكارع او الجلد
ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض
الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي جانب لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس
الى خلاف الجنس **واول وقتها بعد الصلاة ان ذبح في مصر** اي بعد صلاة
العيد يوم النحر **وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره** واخره قبل غروب
يوم الثالث والمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه كذا في صدر الشريعة
وفي المجتبى المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي
في المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري
اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها اذا طلع الفجر اعتبارا
بالزكاة ولو ضحى بعد صلاة اهل المصر قبل صلاة الجبانة او على العكس
اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة . ووقت الوجوب في حق المصري بعد
الصلاة او بعد مضي وقتها اذا لم يصلوا العذر لانها تجب بعد الفجر والصلاة
شرطها والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة . وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ
من الخطبة فقد اساء ولو ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجزيه
في قياس قول ابي حنيفة خلافا لهما انتهى . وفي تبيين الكنز ولو ذبح بعد
ما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن . ولو لم يصل الامام
العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزيهم ما لم يصل
الامام في اليوم الاول الا بعد الزوال فحينئذ يجوز لخروج وقتها وكذا في اليوم

الثاني

الثاني لا تجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام فحينئذ تجزيهم
قبل الزوال هكذا ذكره في المحيط . وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد وبعد
الغد تجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول
والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء فلا يظهر هذا في حق التضحية وهكذا
ذكره القدوري في شرحه **والمعتبر اخر وقتها للفقير وضده والولادة**
والموت فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وان ولد
في اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه اي في اليوم الاخير **لا** اي لا تجب عليه
تبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون التضحية ذكره الزيلعي
وعلله بان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان للاجتهاد
فيه مساغ فجعلت عذرا في جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم
عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا
بعد طلوع الفجر اجزأهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد . وفي البزازية
بلدة فيها فتنة ولم يصل الامام العيد فضحوا بعد الفجر جاز في المختار ذكره
الصدر الشهيد . وفي الاجناس لا تجوز قبل الزوال في اليوم الاول وتجوز في
سائر الايام انتهى **كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلى** بالناس
العيد ثم ضحوا **ثم بان انه يوم عرفة اجزأتهم الصلاة والتضحية**
لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين ذكره
الزيلعي في تبيين الكنز **قلت** وفي المجتبى ولو تبين انهم عيدوا
يوم عرفة فعليهم اعادة الصلاة والضحايا . ولو تبين ان الامام صلى بغير
وضوء ان كان قبل التفرق يعيدها والا فلا وقيل لا يعيد والمشتري اضحيته
استحسانا لان صلاته جائزة عند بعض الفقهاء انتهى . وفي البزازية ضحى
يوم عرفة بعد الزوال ثم بان انه كان يوم النحر في اليوم الاول ذكر الزعفراني
انه يجوز انتهى **وكره الذبح ليلا** وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل
قلت الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى
اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها الى الحرام كنسبة
الواجب الى الفرض وهذا ظاهر والله تعالى اعلم **ولو تركت التضحية ومضت**
ايامها تصدقت بها حية متعلق بتصدق اي تصدق بالشاة حية **ناذر**
فاعل تصدق **لمعينة** بان نذر بان يضحي بهذه الشاة فانه يتعلق بالمحل سواء
كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على

الشاة ولا يأكل الناذر منها ولو أكل فعليه قيمته لأن سبيلها التصدق وليس للمتصدق
أن يأكل من صدقته فلو أكل فعليه قيمة ما أكل **وفقير** عطف عليه **لتعيينه** أي التضحية
لأن الفقير إنما يجب عليه شراؤها بنية التضحية **بشرائه لها** أي للتضحية لأن الفقير
إنما يجب عليه إذا اشتراها بنية التضحية **و** تصدق **بقيمتها غني تركها** أي الشاة
أو لا لأن الواجب يتعلق بذمته بشراء الشاة أولا **وصح الجذع من الضأن** الجذع
شاة لها ستة أشهر والضأن ما يكون له الية **قلت** وهذا في
مذهب الفقهاء وأما عند أهل اللغة الجذع من الضأن ما تمت له سنة كذا في النهاية
والفقهاء إنما جوزوها في ستة أشهر إذا كانت عظيمة بحيث لو خلطها بالثنايا اشتبه
على الناظرين من بعيد وإنما جاز الجذع من الضأن لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه البخاري
ومسلم وأحمد وجماعة **وصح الثني فصاعدا وهو** أي الثني **ابن خمس من الإبل
وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة من الثلاثة** أي من الشاة أعم
من أن يكون ضأنا أو معزا ومن البقر ومن الإبل فالثنايا ابن حول وابن ضعف
وابن خمس من ذوي خف وظلف والظلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللام مختص
بالبقر والغنم فالخف مختص بالإبل وقد جمع ذلك بعض الفضلاء في أربعة أبيات
فقال

صح الثني من الأنواع أجمعها • ولم يجز جذع إلا من الضأن •
أما الثني فما تمت له سنة • وذاك في بقر ما تم حولان •
وذاك في الإبل ابن الخمس ثم إذا • عرفت ذاك فاعرف حد جذعان •
فذاك في غنم نصف وفي بقر • حول وأربعة في حد بعران •

وهو أي الثني **ابن خمس من الإبل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة**
وهذه الأنواع هي الأنواع التي تجوز الأضحية فيها ويدخل تحت البقر الجاموس
في المختار كما في السراجية وهو الأصح كما في الصيرفية • وفي النتف واعلم أن الأضحية
من أربعة من الإبل والبقر والضأن والمعز وأفضلها الإبل ثم البقر ثم الضأن
ثم المعز انتهى • والمولود بين الأهلي والوحشي يتبع الأم لأنها هي الأصل في
التبعية لأنه جزؤها ولهذا يتبعها في الرق والحرية وهذا لأن المنفصل من الفحل
الماء وأنه غير محل لهذا الحكم ومن الأم الحيوان وهو محل له فاعتبر بها كذا في بعض
شروح الهداية وبه صرح الزيلعي قال وكذا في حق الكل يعتبر الأم **ويضحي
بالجماء** وهي التي لا قرن لها لأن القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن

بل هو

بل هو أولى لما قلنا **والخصي** وعن أبي حنيفة هو أولى لأن لحمه أطيب وقد صح أنه عليه
الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين موجوءين الأملح الذي فيه ملحة وهو
البياض الذي يتبعه شعرات سود وهي من لون الملح والموجوء المخصي الوجاء أن
تضرب عروق الخصية بشيء **والثولاء** وهي المجنونة لأن العقل غير مقصود في البهائم
وهذا **إذا لم يمنعها من السوم والرعي وإن منعها** من ذلك **لا** يجوز أن يضحى بها
والجرباء السمينة لأن الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وقيد بالسمينة لأنها
إذا كانت مهزولة لا يجوز لأن الجرب في اللحم فانتقص **لا يضحى بالعمياء والعوراء
والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك** أي المذبح لما روي عن البراء بن
عازب أنه عليه الصلاة والسلام قال أربع لا تجوز في الأضاحي العوراء
البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والكبيرة التي لا تنقى
رواه أبو داود والنسائي وجماعة أخر وصححه الترمذي **ولا يضحى بما هو مقطوع
أكثر الأذن أو الذنب أو العين أو الألية** لقول علي رضي الله تعالى عنه أمرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن وأن لا نضحي بمقابلة ولا
مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه أبو داود والترمذي وصححه المقابلة قطع من
مقدم أذنها والمدابرة قطع من مؤخرها والشرقاء أن يكون الخرق في أذنها
طولا والخرقاء أن يكون عرضا قيد بقوله أكثر الأذن لأنه إن بقي أكثرها
جاز وكذا أكثر الذنب لأن للأكثر حكم الكل • وعن أبي حنيفة أن الثلث إذا
بقي وذهب الثلثان يجوز وإن ذهب أكثر من الثلث لا يجوز ويروى عنه الربع
لأنه يحكى حكاية الكل ويروى أن ذهاب الثلث مانع وقالا إذا بقي الأكثر
من النصف أجزأه وهو اختيار أبي الليث وفي كون النصف مانعا روايتان
عنهما • وفي المجتبى واختيار أبي الليث رحمه الله تعالى أنه إذا بقي الأكثر
من الأذن والذنب والعين ونحوها جاز وعليه الفتوى انتهى **قلت**
والمراد بكونه مقطوعا لأكثر العين ذهاب أكثرها إذ لا يقال مقطوع أكثر
العين وأطلق القطع على الذهاب مجازا وعلى غيره من الأذن والذنب
والألية حقيقة كما لا يخفى ثم معرفة المقدار الذاهب والباقي يتيسر في
غير العين وفي العين قالوا تشد العين المعيبة فيقرب إليها العلف إذا
كانت جائعة فينظر إليها من أي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة
ويقرب العلف فينظر إليها من أي مكان رأت العلف فينظر إلى تفاوت ما بين
المكانين فإن كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا **ولا يضحى بالهتماء** وهي التي

لا اسنان لها ففيها عن ابي يوسف روايتان • احداهما انه اعتبر الاسنان بالاذان
فقال ان بقي من الاسنان اكثرها اجزات وان ذهب اكثرها لم تجز • وفي الرواية
الاخرى اذا بقي منها ما تعتلف به اجزاه وان كان الباقي اقل من النصف لان المقصود
من الاسنان الاكل **والسكا** وهي التي لا اذن لها خلقة لانه فات بذهاب
الاذن حق الفقراء واما اذا كان لها اذن صغيرة خلقة اجزات لان العضو موجود
وصغره غير مانع كذا في السراج الوهاج والتبيين والجذا وهي التي يبس ضرعها ذكره
الزيلعي **والجلالة** لا يجوز ان يضحى بها وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها
كذا في تبيين الكنز وكذا لا يضحى بالخنثى لان لحمها لا ينضج انتهى قال بعض
الافاضل وعندي في عدم الجواز نظر فانها في نفس الامر اما ان تكون ذكرا او
انثى وعلى كل حال تجوز الاضحية بها قال شيخ شيخنا سري الدين بن عبد
البر ويمكن ان لا تكون واحدا منهما وهو المشكل ثم ما ذكره لم ينظر اليه القايل
بالمنع وانما نظر الى شي غيره وهو عدم النضج فالرد عليه بما ذكر غير سديد والله
تعالى اعلم • ونقل صاحب النظم الوهباني في شرحه عن الشيخ محيي الدين النووي
رحمه الله تعالى انه وجد بقرة خنثى والله تعالى اعلم • ونقل صاحب النظم
الوهباني رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا اضحيتان لان
الامر جا بالاضحيتين كذا في فتاوى قاضي خان وذكر المسالة في الظهيرية
وقال والصحيح انه يجب الكل لانه اوجب على نفسه ما لله تعالى من جنسه ايجاب
انتهى قال الصدر الشهيد في الفتاوى الظاهر انه يجب عليه العشر وفي
مختصر المحيط انه الاصح كذا في شرح المنظومة الوهبانية لابن الشحنة **قلت**
وهذا صريح في ان مرادهم من قولهم شرط لزوم النذر ان يكون من جنسه واجب اعم
من الواجب الاعتقادي الذي هو الفرض المقطوع بلزومه ومن الواجب
الاصطلاحي كما لا يخفى وان كان كلام منلا خسرو يفهم ان المراد الاول وهو الاعتقادي
الذي هو الفرض لا الثاني وقد تقدم منا شي من ذلك في بحث النذر والله تعالى
اعلم • وفي الخانية رجل اراد ان يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب
في الذبح واعانه على الذبح حتى صارا ذابحا مع القصاب قال الشيخ الامام
يريد به محمد بن الفضل يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك احدهما
التسمية لا تحل الذبيحة وكذا لو علم صاحب الشاة ان التسمية شرط الا انه
ظن ان تسمية احدهما تكفي لا يحل اكله وكذا لو نظر الى جماعة من الغنم فقال
بسم الله واخذ واحدة واضجعها واذبحها وظن ان تلك التسمية تكفيه لا يحل

تحج

انتهى **قلت** والمسالة الاولى تصلح للفرز بان يقال اي شاة لا تحل اذا
ذبحت بالتسمية مرة بل لا بد ان يسمى عليها مرتين والله تعالى اعلم وقد نظمتها
حالا لكنا بغد والجواب عنها فقلت

• ايها الفاضل النبيل النبيه • دمت في ذروة الكمال الوجيه •
• افتني في قضية حار فيها • كل ذي فطنة وكل فقيه •
• اي شاة توقف الحل فيها • بعد قطع الحلقوم مع ما يليه •
• على ان يكون الذابح ذكر الله عليها • وذاك شرط بلا تمويه •
• فاجب عنه نظما والا فلا • نقبل منك الجواب نثرا ولا نثر • تنبيه

فاجبت بقولي

• بحمد الله ربنا الذي نرتجيه • ونصلي على النبي النبيه •
• خذ جوابا نظما كما تبتغيه • كاشفا موضحا لما اللغز فيه •
• هي شاة في ذبحها اشتراك اثنان • فتكرار الذكر شرط كما نرويه •
• عن صحاب النعمان ثابت اصل • في ذرى المجد دايما نرتقيه •

وفي الخانية ايضا رجل اشترى اضحية وامر رجلا ان يذبحها وقال ان تركت
التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للامر يشتري الامر بقيمتها شاة
اخرى ويضحي ويتصدق ولا ياكل وهذا اذا كانت ايام النحر باقية فان مضت
الايام يتصدق بقيمتها على الفقرا انتهى • وفي شرح النظم الوهباني معزيا
الى الظهيرية قال والانثى من الابل والبقر افضل والذكر من المعز والضان
ان كان موجوا اي موضوض الانثيين من الرض وهو الدق انتهى • وفي فتاوى
قاضي خان نحوه ومفهومه اذا لم تكن موجوا لا يكون افضل وقال في البزازية
والذكر منه افضل اذا كان خصيا قال ثم رايت في منية الفقيه للتوقاتي
والفحل اذا كان اكثر لحما افضل من الخصي والا فهو والانثى من المعز افضل
من التيس اذا استويا قيمة كالانثى من الابل والبقر اذا استويا قيمة
ثم قال والكبش والنعجة من النعجة الا ان يكون اكثر قيمة وهو كلام في
غاية الحسن والتحقيق غنم بين رجلين ضحيا بها ذكر في بعض المواضع انه يجوز
كذا في القنية **قلت** وفي فتاوى قاضي خان رجلان ذبحا شاتين
بينهما عن نسكيهما اجزاهما بخلاف ما لو اعتق عبدين بينهما عن كفارتيهما فان
ذلك لا يجوز قال محمد رحمه الله تعالى **قلت** وهو محتاج الى
الفرق وقد فرق البزازي بينهما بان الشاة تجري فيها القسمة جبرا فامكن

جمع نحو كل في الشاة الواحدة والرقيق لا يجوز فيه القسمة فلم يمكن الجمع في واحد انتهى
ومن لا اضحية عليه لاعساره لو ذبح دجاجة او ديكا يكره لانه تشبيه بالمجوس ومن ضحى
باكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع في المختار ويقع الكل عن الاضحية
وقيل الزايد على الواحد لحم كذا في البزازية ولو اشتراها سليمة ثم
تعيبت بعيب مانع من الاضحية مما ذكرنا فعليه اقامة غيرها مقامها ان
كان المضحي غنيا وان كان فقيرا اجزاه ذلك لان الوجوب على
الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء ولم تتعين بالشراء والفقير ليس بواجب عليه
شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها فانها غير
مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكاة • وعن ابي سعيد انه قال اشترينا
كبشا اضحي به فعدا الذيب فاخذ الالية قال فسالنا النبي صلى الله عليه
وسلم فقال ضح به رواه احمد • ويحمل على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها
في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه
حتى لو اوجب الفقير اضحيته على نفسه بعينها فاشترى اضحية صحيحة ثم
تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة
بالنية من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء جاز ذبحها
لما ذكرنا انه ليس بواجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية
على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى
ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى المعسر ذبحهما ولو اضجعها
ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا
لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار كانه تعيب
بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها وكذا
بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كذا في تبيين الكنز
فظاهر قوله فذبحها انه لا يتقيد الذبح بذلك اليوم ويدل عليه ما في السراج
الوهاج من قوله اذا عالج اضحية ليذبحها فكسرها او اعورت فذبحها في ذلك اليوم او
من الغد فانها تجزي لان ذلك النقص لما لم يعتد به في حال ذبحها فكذلك في الثاني
وهو رواية بشر عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون في هذه المسالة عن ابي يوسف روايتان
انتهى وان مات احد السبعة الذين اشتركوا في البدنة وقال الورثة اي ورثته
الذي مات منهم اذبحوا البدنة عنه اي عن الميت وعنكم صح ذبحها عن الجميع
لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام

ضحى عن امته واختلاف الجهات لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو
القربة ولو ذبحها بغير اذن الورثة لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة وان كان شريك
الستة نصرانيا او كان مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لعدم القربة من
النصراني لانه ليس من اهلها وكذا مريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من
ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى ويأكل المضحي من لحم الاضحية ويوكل غنيا
ويدخر لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة ثم
قال كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال عليه الصلاة والسلام
فيه بعد النهي عن الادخار كلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد
والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز له ان ياكل منه وهو
غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا وندب ان لا ينقص الصدقة
من الثلث لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله تعالى
واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمعترض للسؤال فانقسم عليها اثلاثا
وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت
بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر
غنيا او فقيرا وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء وندب ان
يذبح بيده ان علم ذلك اي الذبح والا اي وان لم يعلم الذبح شهدها اي
حضرها ويامر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة
رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها
كل ذنب وكره ذبح الكتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره بالذبح جاز
لانه من اهل الزكاة بخلاف المجوسي ويتصدق المضحي بجلدها اي بجلد الاضحية
لانه جزء منها او يعمل منه نحو غربال وجراب وقربة وسفرة ودلو او يبدله
بما ينتفع به باقيا اي يشتري به شيئا من هذه الاشياء لان للبدل حكم المبدل
لا يبدله بمستهلك كخل ونحوه نحو اللحم والطعام والزيت ولا يبيعه
بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله فان بيع اللحم والجلد به اي بالمستهلك
او بالدراهم تصدق بثمنه اي المستهلك او بالدراهم لانه قربة كالتصدق باللحم
والجلد قلت وهذا يفيد صحة البيع مع الكراهة به صرح في المجتبى
حيث قال وقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع
مع جوازه لقيام الملك والقدرة على التسليم صح وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وعن ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف

مطلب لزوم حضور صاحب الاضحية عند ذبح الاضحية

وعن الزعفراني انه اذا صرف الماكول وغير الماكول في غير الماكول يجوز كمقابضة اللحم
بالحلاوة بالالية او بالابازير ومقابضة الجلد بالخف والجراب ونحوها الاتحاد
المقصود فيهما **ولا يعطي اجر الجزار منها** لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله
تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا والنهي عنه
نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع **ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع**
به لان المقصود اقامة القربة بجميع اجزائها **بخلاف ما بعده** اي بعد
الذبح لاقامة القربة بها كذا في المجتبى وفيه كلام لانه قد تقرر في عامة
كتب الاصول والفروع ان القربة تتادى بالاراقة فهي تقوم بها لا بغيرها
فكيف يكره ذلك والله تعالى اعلم **ويكره الانتفاع بلبنها قبله** كما في
الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لان الواجب في ذمته
في الذمة فلا يتعين ذكره الزيلعي **ولو غلطا اثنان وذبح كل شاة صاحبه**
صح بلا غرم وفي القياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه
الاستحسان انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت
بالاستعانة بالغير في امر الذبح فلا يضمنه ويأخذ كل واحد منهما مسلوخته من
صاحبه فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو
اطعمه في الابتداء يجوز وان غنيا فكذلك له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا
فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها
بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ذكره في السراج الوهاج **كما لو ضحى**
شاة الغصب فانه يصح **لا الوديعة وضمنها** لان في الغصب يثبت
الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير
الملك قال صدر الشريعة اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح
كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح انتهى **قلت**
وقد ذكر الزاهدي ما ذكره صدر الشريعة وعزاه الى قاضيخان وقد تكلم في جوابه
بانه وان سلم ان مقدمات الذبح قد تفيد غصبا لكن لا شك انه لا يتقرر قبل الذبح
لان بعض المقدمات كشد الرجل مثلا يجوز للحفظ الواجب على المودع فلا يتعين
الغصب الا بالذبح بخلاف ما اذا غصب ولا ذلك ان تقول ومنا به ما يقصد
فيما ذكر الشيخ هو الثاني واما الازالة فلا يتحقق الا بالذبح كما هو مذهب
الجمهور كذا افاده في بعض الحواشي قوله يثبت الملك في وقت الغصب يعني
فيكون واردا على ذلك وهذا يكفي للتضحية **فان قلت** الامسا

يظهر

يظهر في القيام والتضحية بالاراقة والاراقة قد فاتت لانها عبارة عن فعل المضحي **قلت**
يجيب عنه بان الاراقة ليست من المملوك لانها صفة للشاة فيصح ان يقال
يظهر الاستناد فيها او لا يظهر فان الملك يثبت في الشاة المذبوحة ويستند الى وقت
الغصب فتكون الاراقة والتضحية واقعة على ملك والله تعالى اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الحظر والاباحة

اورده بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد لم يخل من اصل وفرع ترد
فيه الكراهة الا ترى ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصدق في
الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة الغير مقامه
كيف تتحقق الكراهة وفي كتاب الكراهة ايضا كذلك والحظر هو المنع والحبس
قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا اي ما كان رزق ربك محبوسا
من البر والفاجر وهو ههنا عبارة عما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح
والاباحة ما ابيح استعماله والمباح ما اجيز للمكلفين فعله وتركه من غير
استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية
ثم قال تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه لما لم
يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف
انه الى الحرام اقرب انتهى كذا في السراج الوهاج وبعضهم لقبه بكتاب الزهد
والورع واعلم ان الكراهة هي ضد الارادة والكيفية الرضا في اللغة واما
في الشرع **كل مكروه حرام عند محمد وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته**
اي المكروه **الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض** وهو المختار كما في التجنيس
نقله الشيخ قاسم في تصحيحه عنه وفي جواهر الفتاوى وتكلموا في المكروه
والصحيح ما هو قالا ابو حنيفة وابو يوسف لانه الى الحرام اقرب كيف ما كان
وقال محمد كل مكروه حرام ما لم يقم دليل على خلافه وفي البديع لابن الساعاتي
في بحث الحكم وهو ان كان طلبا للفعل ينتهض تركه في جميع وقته سببا للاستحقاق
العقاب فوجوب او للفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد
ان الترك لا يترتب عليه شيء او للترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب
فتحريم او للترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان
تخييرا فاباحة والا فوضعي وقد علم بذلك حدودها انتهى واعلم ان الكراهة
على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه ومشايخنا تارة يقيدونها في تصانيفهم

وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها واما المطلقة فتحمل على التحريم كما ذكره المحقق الكمال
في شرح الهداية وذكر انه في رتبة الواجب بمعنى انه لا يثبت الا بما يثبت به الواجب
يعني بالنهي الظني الثبوت واما المكروه تنزيها فمرجعه الى ترك الاولى ويأثم تارك
المكروه تحريما كما يأثم بترك الواجب وحكم تارك السنة المؤكدة كحكم تارك
الواجب كما في البحر • وصرح في باب الامامة ان السنة المؤكدة والواجب سوا
وذكر فيه ايضا من كتاب الصلاة ان الكراهة عند الاطلاق تنصرف الى كراهة
التحريم • وفي المصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو
يوسف قلت لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم
انتهى • وقال في جواهر الفتاوى الكراهة على نوعين كراهة تحريم وكراهة
تنزيه فسالته ان يذكر اصلا يكون فاصلا بينهما قال ينظر الى الاصل فان كان
الاصل في حقه اثبات الحرمة وانما اسقطنا حرمته لعارض ينظر الى العارض
ان كان مما تعم به البلوى وكانت الضرورة قائمة في حق العامة تبقى الكراهة
للتنزيه وان لم يبلغ الضرورة هذا المبلغ تبقى الكراهة للتحريم نظرا الى
الاصل وعلى العكس ان كان الاصل الاباحة ينظر الى العارض فان غلب على الظن
وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة للتنزيه نظير الاول سؤر
الهرة ونظير الثاني لبن الاتان ولحومها ونظير الثالث سؤر البقر الجلالة
وسباع الطير انتهى **الاكل فرض مقدار ما يدفع** الانسان **الهلاك
عن نفسه ومأجور عليه وهو مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائما ومن
صومه ومباح الى الشبع** يريد **قوته وحرام وهو ما فوقه الا ان
يقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه وكره لحم الاتان
ولبنها** وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم نصا ومثله بخلاف الحمار
الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل حرام لان فيه خلاف مالك **ولبن الجلالة
ولبن الرمكة** وهي الانثى من الخيل ذكره قاضي خان وتقدم بيانه **وكره لحمهما**
اي لحم الجلالة والرمكة • وفي المنتقى انما تكره الجلالة اذا تغيرت ونتنت
فوجدت منها رائحة منتنة فان حبست في مكان طاهر وعلفت حلت • وكان
ابو حنيفة لا يوقت لحبسها ويقول تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في الرمز
معزيا الى التتمة وقيل يقدر باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر
وبعشرة ايام في الشاة وثلاثة ايام في الدجاجة والجلالة هي التي تعتاد
اكل الجيف ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا اما التي تخلط بان تتناول النجاسة

مطلب بيان حبس الحيوان الاكل الجيفة قبل الذبح

والجيف

والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس كما تقدم ولهذا يحل
اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى
له اثر وعلى هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه • وروي انه
عليه الصلاة والسلام كان ياكل الدجاج • وما روي ان الدجاج يحبس ثلاثة ايام
ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لانه شرط **ولو سقي ما يوكل لحمه خمرا فذبح
من ساعته حل اكله ويكره** ذكره الزيلعي **وكره الاكل والشرب والادهان
والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة** لما روي عن حذيفة رضي الله
تعالى عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير
ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها
لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل
والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه مثله ويستوي الرجال والنساء
لاطلاق الحديث **وكذا يكره الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال
بميلهما** وما اشبه ذلك من الاستعمال قال في النهاية قيل صورة
الادهان المحرم وهو ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس
اما اذا ادخل يده فيهما واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره قال كذا
في الذخيرة وفيه كلام فانه يقتضي ان لا يكره اخذ الطعام من انية الذهب
والفضة بملعقة ثم اكله وكذا لو اخذ بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره
قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها قال
منلا خسرو **اقول** منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم
الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية
واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم
استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الادوات
الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها
اذا اكل الطعام منها باليد والملعقة لانها وضعت منها على موضع مباح
فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة
لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على
الراس لانها انما تركت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده
فيهما واخذ الدهن وصب على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال
المتعارف فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم

وما خلط كالدجاج والعقعق فلا باس باكله عند ابي حنيفة رحمه الله [illegible] لانه صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اكل الدجاج [illegible] كافي قاضيخان [illegible]

مطلب سقي ما يوكل لحمه الخمر

ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر انتهى **قلت** وهو كلام في غاية الحسن والتحقيق لا يكره ما ذكر من اناء **رصاص وزجاج وبلور وعقيق** وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر قلنا لا نسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعماله والاناء من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد رضي الله تعالى عنه انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في كوز من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو داود وغيرهما قال الزيلعي ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه **قلت** قال في السراج الوهاج وفي المستصفى لما كان الزجاج يشبه الفضة من حيث الصفا غير انه يحكي ما في ضميره والفضة لا تحكي فربما يشتبه على احد ان استعماله حرام كالفضة فلاجل ذلك قال ولا باس باستعمال انية الزجاج والبلور من حجارة المعادن واحدته بلورة والعقيق خرز احمر كذا في ضياء الحلوم • وذكر في الصحاح ان العقيق ضرب من الفصوص انتهى **وحل الشرب من اناء مفضض** اي مزوق بالفضة **والجلوس على كرسي مفضض** لكن يشترط ان **يتقي** اي يتجنب **موضع الفضة** بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو بكرة ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المفضض بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما • وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلية المراة وجعل له المصحف مذهبا او مفضضا **كما لو جعله** اي المفضض **في نصل سيف او سكين او في قبضتهما او في لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة** وكذا كتابة الثوب بذهب او فضة كل ذلك على ما ذكرنا من الاختلاف والخلاف فيما يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا واحتج ابو حنيفة بما روي عن انس رضي الله تعالى عنه ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري كذا في الرمز تبعا للزيلعي فانه اجرى الخلاف في الركاب واللجام ايضا وكذا في عامة المعتبرات • وفي السراج الوهاج اللجام المطلي فان ابا يوسف رخص فيه كما رخص في السلاح

قال فاما
صح

المطلق

المطلي وكذلك الركاب لان الطلي مستهلك لا يخلص فلا يعتد به فاما اللجام المفضض والركاب المفضض فلا خير فيه لان هذا استعمال للفضة بعينها فيكره كالتحلي بها انتهى **قلت** ولا موقع لكلامه هذا بعد ان ذكر قبله ان الخلاف فيما يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع انتهى • وهذا ينتظم اللجام والركاب كما لا يخفى والله تعالى اعلم **ويقبل قول الكافر ان قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل او** قال اشتريته من مجوسي **فيحرم** فان قول الكافر مقبول في المعاملات للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع **قلت** وانما عدلت عن قول صاحب الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة الى هذه العبارة لان الزيلعي قال في عبارة الكنز هذا سهو لان الحل والحرمة الى هذه العبارة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة وان اجاب عنه العيني في الرمز بقوله **قلت** هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لا يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل قوله في الحرمة فمراد الشيخ رحمه الله تعالى في قوله في الحل والحرمة اعني قوله لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم انتهى • وقد اجاب عنه ملا خسرو بما حاصله يرجع الى ما ذكره العيني والله تعالى اعلم **و** يقبل قول **المملوك والصبي في الهدية** اطلق المملوك فيشمل الذكر والانثى بان قال عبد او جارية او صبي هذه هدية اهداها اليك سيدي او ابي • وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما يقبل هؤلاء فيها لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء • وكذا يقبل قولهما **الاذن** اعني اذن المولى لعبده واذن الولي للصبي كما اذا قال العبد او الصبي انا ماذون **قلت** وفي السراج الوهاج قال وهذا على وجهين ان غلب على رايه صدقهم وتفتيشهم في ذلك وسعه قبوله

ذلك وان لم يغلب على رايه ذلك لم يبعد قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه فيجب
عليه ان يتحرى فيه او يعمل على غالب رايه واما الاذن في دخول الدار اذا اذنه
في ذلك عبده او ابنه الصغير فالقياس كذلك الا انه جرت العادة بين
الناس انهم لا يمتنعون عن ذلك فجوزه لاجل ذلك . وفي المبسوط اذا اتى
صغير بفلوس الى حانوتي ليشتري بها منه شيئا واخبر ان امه امرته بذلك
فان طلب الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلا باس ان يبيعه وان طلب
الزبيب او الحلوى او ما ياكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر
انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذها ليشتري بها لحاجة نفسه انتهى
ويقبل قول الفاسق والكافر والعبد في المعاملات لانها تكثر بين
الناس فلو شرط زائدا ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج . ثم
ذكر ما يبتني عليه بقوله كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا
فيجوز الشراء منه وكذا في الوكالات والمضاربات والاذن في التجارة
وهذا اذا غلب على الراي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه
وشرط العدالة في الديانات فيقبل فيها الحر والعبد والامة اذا
كانوا عدولا كالخبر عن نجاسة الماء فانه من الديانات فيتيمم ان اخبر
بها مسلم عدل ولا يتوضا به اصلا ولو كان المخبر العدل عبدا ويتحرى
في خبر الفاسق بنجاسة الماء وفي خبر المستور ثم يعمل بغالب ظنه
ولو اراق الماء فتيمم فيما اذا غلب صدقه وتوضا فتيمم فيما اذا
غلب على كذبه فهو احوط كذا في شرح الوقاية وغيره . وفي الجوهرة
وهذا جواب الحكم اما الاحتياط يتيمم بعد الوضوء انتهى . ومثله
في السراج الوهاج دعي الى وليمة وثمة لعب وغنا قعد واكل فان
قدر على المنع فعل المنع والا اي وان لم يقدر عليه صبر ان لم يكن
ممن يقتدى به فان كان ممن يقتدى به ولم يقدر على المنع خرج ولا
يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية والمحكي عن ابي حنيفة
كان قبل ان يصير مقتدى به وان علم اولا باللعب والغنا بالمنزل لا يحضر
اصلا سواء كان ممن يقتدى به اولا لانه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا
هجم عليه لانه قد لزمه قال في السراج الوهاج ودلت المسئلة على
ان الملاهي كلها حرام قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار يسمع فيها
صوت مزامير ومعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لانكار المنكر لان المنع

عن بيته واجب فلو لم يجز الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع منه ولانهم اسقطوا حرمتهم
بفعل المنكر فجاز هتكها كما للشهود ان ينظروا الى الزاني ليشهدوا عليه حين
هتك حرمة نفسه قال محمد اخرق الزق اذا كان فيه خمر مع المسلم والنصراني
وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد ان الملاهي يجوز كسرها وان امكن الانتفاع بها
في غير الوجه المحظور لانها معدة للمعصية كذلك هذا الزق معد للمعصية
فجاز اتلافه اما على قول ابي حنيفة فلا يجوز اتلافه لانه يمكن الانتفاع
به في غير الوجه المحظور اما تسويته بين المسلم والنصراني فلانه لا يجوز لهم اظهار
الخمر في امصار المسلمين وانما اقروا على التصرف فيما بينهم كذا في الكرخي انتهى
وفي البزازية استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب ونحوه حرام كذا في
قال عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق
والتلذذ بها كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة
لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع . لما روي انه عليه الصلاة
والسلام ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق
تكره والله تعالى اعلم

هذا فصل في بيان احكام اللبس

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهية ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان
وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه يحرم لبس الحرير ولو بحائل بينه وبين بدنه
على المذهب وفيه دفع لما وقع في القنية من قوله هذا ان ثم لبرهان صاحب
المحيط لبس الحرير فوق الدثار انما يكره عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
لانه اعتبر حرمة الاستعمال في الحرير اذا كان يتصل ببدنه صورة وابو يوسف
اعتبر الغنى يعني اللبس قال رحمه الله تعالى يعني شيخه بديع وهذا تنصيص
من برهان صاحب المحيط ان عند ابي حنيفة لا يكره الحرير اذا لم يتصل بجلده
حتى لو لبسه من فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق
قبا او شيء اخر محشوا وان كانت جبة من حرير وقد لبسها فوق قميص غزل
قال رحمه الله تعالى في هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى ولكن
طلبت هذا القول عن ابي حنيفة في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا . ثم رمز
لشمس الائمة الحلواني وقال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان
الحرير يمس الجلد وما لا فلا . وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان عليه
جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب

من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام • وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي
ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال والنساء ومنهم من قال هما
حرام على النساء ايضا ومنهم من قال هما حرام على النساء ايضا وعامة الناس
على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال شيخ شيخنا سري الدين عبد البر
في شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية **قلت**
وفي حفظي من خزانة الاكمل ما لفظه قال ابو حنيفة ومحمد لا باس بلبس الحرير
والقلنسوة الثعالب انتهى • وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام والله
تعالى اعلم **او في الحرب** فانه يحل ايضا عند ابي حنيفة في الحرب وعندهما
يحل في الحرب **على الرجل** يتعلق بقوله يحرم **لا المراة** اي لا يحرم لبس الحرير
عليها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه
من لا خلاق له في الاخرة وانما حل للنساء لما رواه عدة من الصحابة رضي الله
تعالى عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام خرج وباحدى
يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال
لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو كما سياتي بيانه **الا قدر**
اربع اصابع مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله يحرم كالاعلام
في الثوب قال في الهداية القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع
او اربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام لان الناس يلبسون الثياب وعليها
الاعلام والطرز في هذه الاعصار من غير نكير قال عمرو سالت محمدا عن
لبس الحرير فقال كان ابو حنيفة لا يرى باسا باربع اصابع وقال الحجندي
وان تعمم الرجل بعمامة فيها علم من حرير ان كان عرض العلم قدر اربع اصابع
او دونها فلا باس به وان كان اكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان في طرف
قلنسوة لا باس به اذا كان في طرف قلنسوة لا باس به اذا كان قدر اربع
اصابع او دونها • وعن محمد انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل
من اربع اصابع وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير
وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع كذا
في السراج الوهاج ثم قال وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان
او كبيرا انتهى **قلت** وهو مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات
من التقييد بثلاثة اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي بذلك من
الاشراف والعظماء في زماننا هذا وفي المجتبى وانما رخص ابو حنيفة في العلم

في

في عرض الثوب **قلت** وهذا على ان القليل في طوله يكره **قلت**
وبه جزم منلا خسرو في مختصره لكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات يخالفه والله تعالى
اعلم **وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا** اي وان
كان اكثر من المقدار المذكور لا يحل كذا في تبيين الكنز • وفي المجتبى العلم في العمامة
في موضعين او اكثر يجمع وقال حامد لا يجمع والله تعالى اعلم **ولا باس بكلة**
ديباج للرجال قال في القاموس الكلة بالكسر الحالة والستر الرقيق
وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض انتهى • وهي المسماة بالبشخانات تعلق على السرير
لينام فيها ويتقى فيها البعوض والله تعالى اعلم قال شيخ شيخنا سري الدين
عبد البر في شرح النظم الوهباني **قلت** ولم يذكر النوم في
البشخانات الحرير والناموسية ونحوهما مع عموم البلوى وهي مسطورة في
الملتقى والقنية معزوة لشرح الارشاد وابي حامد والوبري وسيف الائمة الترجماني
الصغير وقال لا باس بملاءة الحرير توضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا
الكلة من الحرير للرجال لانها كالبيت قال فنظمت ذلك في بيت وعزوتهما
اليهما فقلت •

• وفي كلة الديباج فالنوم جائز • وفي خيمة والملتقى ذا مسطر •

والكلة هي البشخاناة والناموسية انتهى **وتكره التكة منه** اي من الديباج
قال في السراج الوهاج وفي الذخيرة لا باس بتكة الحرير للرجل عند ابي حنيفة
ذكره بعض مشايخنا في الجامع الصغير • وذكر الصدر الشهيد انه يكره عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى • وفي الملتقى عن محمد لا باس ان يكون عروة القميص
وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا باس وان كان وحده
كرهته واكره تكة الحرير لانها وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لا يكون
مضافا اليه بل يكون هو تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس للحرير **وكذا يكره القلنسوة**
وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق واختلف في عصب الجراحة
به اي بالحرير قال في القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا
القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق انتهى • وفي شرح
القدوري لا تكره التكة من الحرير وعن ابي يوسف تكره واختلف في عصب
الجراحة بالحرير انتهى • وفي القنية لمن يضره النظر الدائم الى الثلج وهو يمشي
فيه لا باس بان يشد على عينيه خمارا اسود من ابريسم **قلت**
ففي العين الرمدة اولى فتح لا يجوز ثم علم نعلامة قع وقال لف العمامة الطويلة ولبس

العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون
النساء انتهى **ويحل توسده وافتراشه** والنوم عليه عند ابي حنيفة لما روى ان
النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما مرفقة حرير كذا في الهداية • وروى ان انسا رضي الله تعالى عنه حضر وليمة
فجلس على وسادة حرير والوسادة هي المخدة ولان الجلوس على الحرير استخفاف
وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير فانه لذلك يجوز وان كره
لبسه ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال
كذا في السراج ثم بحث في قالوا اما اذا جعل الحرير دثارا او ازارا فانه يكره
بالاجماع • ولو جعله سترا ذكر في العيون انه لا يكره بالاجماع • وفي الهداية
تعليقه على الابواب وجعله سترا على الاختلاف انتهى **ويحل لبس ما سداه**
ابريسم ولحمته غيره اي غير الابريسم كالكتان والقطن والقز يعني في
الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى
بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة
دون السدى **وعكسه** وهو ما لحمته ابريسم وسداه قطن او خز حل **في الحرب فقط**
لا في غيره بالاجماع ولو كان كلاهما من حرير حرم لبسه عند ابي حنيفة في الحرب
وغيره وعندهما لا بأس به في الحرب قال في السراج الوهاج وهذا اذا كان
الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه
الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفراء كلها
من جلود السباع والانعام وغيرهما من الميتة المدبوغة والمذكية وكذلك
الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة انتهى **وكره لبس المعصفر**
والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال ولا بأس بسائر الالوان من الابيض
والازرق والاسود قال في الحاوي القدسي اللباس انواع • فرض وهو
ما يستر العورة ويصون عن هلاك المهجة من القطن والكتان والصوف
ونحوها • ومستحب وهو ما يحصل به اصل الزينة في الازار والرداء والعمامة
والقميص والرقيق ونحوها • ومباح وهو لبس زوايد الثياب بعضها فوق
بعض للرجال من الانواع الثلاثة والرقاع الرقايق منها وللنساء منها ومن
ابريسم • ومكروه وهو لبس هذه الانواع للتكبر والترفع ولبس المعصفر
والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال • وحرام وهو لبس الحرير واستعمال الابريسم
ولا بأس بالتوسد والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره ولا يكره لبسه

في الحرب عندهما ويكره عنده انتهى **قلت** وفي المجتبى ولا بأس بلبس
الثوب الاحمر انتهى • وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان
المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير
من المحققين لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق
لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو
الحمل عند الاطلاق كما تقدم تحقيقه والله اعلم **ولا يتحلى الرجل بذهب**
وفضة مطلقا لما روينا **الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها** اي من الفضة
لا من الذهب ولا كذلك اللؤلؤ كما في السراج الوهاج قال اما الذهب
فلما روينا من الخبر في تحريمه مع الحرير واما الفضة فلانها في معناه وكذلك
اللؤلؤ لانه من حلي النساء • وقيد بالرجل لانه يجوز للنساء التحلي بالذهب
والفضة واللؤلؤ والحرير وهي فيما سوى اللؤلؤ مثل الاكل والشرب في انية
الذهب والفضة والادهان منه والقعود عليه بمنزلة الرجال انتهى **قلت**
وهكذا اجرى على اللؤلؤ مطلقا في الجوهرة لكن في شرح النظم الوهباني لشيخ
شيخنا عبد البر معزيا الى المنية لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ
وقاس الطرسوسي عليه بقية الاحجار المضيئة كالبلخش والياقوت والزمرد
وغيرها ونازعه المص بانه يحتاج الى دليل بنقل صريح فان الادلة تعارضت
في جواز لبسه انتهى • وفي شرح الكنز للزيلعي ثم قيل على قياس قوله لا بأس به
للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص انتهى • ويمكن حمل ما في السراج والجوهرة على
قولهما • وما في المنية على قول الامام وقد تقرر ان الفتوى على قولهما في انه
لبس عقد لؤلؤ لبس حلي لما قال في الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما
لان التحلي به على الانفراد معتاد قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد
زبرجد او زمرد غير مرصع وعلى هذا يكون المعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ
ونحوه على الرجال لانه من حلي النساء والله تعالى اعلم • وانما حل ما ذكر تحقيقا
لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد وقد وردت اثار في
في جواز التختم بالفضة • وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم وكان في يده حتى توفي
ثم في يد ابي بكر رضي الله تعالى عنه الى ان توفي ثم في يد عمر رضي الله تعالى عنه
الى ان توفي ثم في يد عثمان رضي الله تعالى عنه الى ان وقع من يده في البير فانفق
مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت
الى ان استشهد **ولا يتختم بغيرها** اي بغير الفضة **كحجر وذهب وحديد**

وصفر لما روى انه عليه الصلاة والسلام راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك
رائحة الاصنام وراى على اخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار
وعن ابن عمر ان رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه
فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه الصلاة والسلام هذا شر منه
هذه حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم بحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر
اذ ليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا عن على انه صلى الله عليه وسلم نهى
عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة لضرورة التختم والنموذج
وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة **والعبرة بالحلقة لا بالفص** يعني الحلقة
هي المعتبرة في الخاتم لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر وجعل
الفص الى باطن كفه بخلاف المراة لانه للزينة في حقها ولا باس بمسمار الذهب
يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يزيد ولزمه
على مثقال لقوله عليه الصلاة والسلام اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال
وفي السراج الوهاج ولو اتخذ خاتما من الفضة وفصه من عقيق او ياقوت او
زبرجد او فيروزج ونقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالى فلا باس به
وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والصفر
والحديد حرام انتهى وهو اختيار الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع
الصغير **قلت** هذه العبارة محتملة لان تكون الفضة فيها بالاضافة
الى الذهب فيحل الحجر وهو اختيار شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول
عليه الصلاة والسلام وفعله عليه الصلاة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما
حل على سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر ولا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت
كذا في ملا خسرو ولكن قال في السراج الوهاج وفي الخجندي التختم بالصفر
والحديد والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء جميعا لانه زي اهل النار
واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح في الذخيرة انه لا يجوز وقال
قاضيخان الاصح انه يجوز انتهى **وترك التختم لغير السلطان والقاضي**
افضل من فعله لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي كذا في الهداية
وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك
الختم لغير ذي حاجة اليه افضل ليدخل فيه المباشر ومتولي الاوقاف وغيرهما
ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائدة كما لا يخفى **فان قلت**
يدخل هذا تحت السلطان لان المراد من له ولاية ما لا الامام الاعظم خاصة

قلت نعم هذا لا يحتاج الى ذكر القاضي في مقام الاختصار وان صح عطف
الخاص على العام والله تعالى اعلم **ولا يشد سنه** المتحرك **بذهب بل يشده**
بفضة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع
بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روي عن عرفجة بن سعد رضي الله
تعالى عنه اصيب انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى
الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب به قالت الثلاثة قلنا الكلام في السن
والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغنا في الانف عدم الاغنا في السن الا ترى
ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغنا بالادنى لا يصار الى الاعلا
ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام
خص عرفجة بذلك كما خص زبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لاجل
الحكة في جسمهما **ويتخذ انفا منهما** اي من الذهب والفضة لما روينا **وكره**
الباس الصبي ذهبا او حريرا لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما
حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم **لا يكره خرقة لوضوء** بفتح
الواو تعيد البلل من الوضوء على الاعضا **او مخاط** عند البعض يكره لانه نوع
تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر تكره **ولا تكره ايضا**
الرتيمة وهو الخيط الذي يعقد على الاصبع ليذكر الشيء قال في الصحاح
الرتيمة خيط يشد في الاصبع ليتذكر به الحاجة وكذلك الرتمة فعقده لا يكره
لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان من
عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضا وكذا السلاسل وغيرها
وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا في
شرح الوقاية **قلت** وفي العناية بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا
المبحث قال وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة
وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكا انتهى

هذا فصل في بيان احكام النظر

مسايل النظر كما في العناية اربع نظر الرجل الى المراة ونظرها اليه ونظر
الرجل الى الرجل ونظر المراة الى المراة والاول على اربعة اقسام نظره الى
الاجنبية الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات
محارمه ونظره الى امة الغير **وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته**

الى تحت ركبتيه فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ
وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر وينظر الرجل من عرسه وامته
الحلال الى فرجها سواء كان بشهوة او بغيرها لقوله عليه الصلاة والسلام
غض بصرك الا عن زوجتك وامتك والاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة
صاحبه لانه يورث النسيان وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول الاولى
ان ينظر الزوج الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة
وقيد الامة بكونها حلالا لان الامة لا يحل وطيها كالامة المجوسية والمشتركة
لا يحل له ذلك منها وهذا من جملة ما اخل صاحب الكنز بتقييده وقد قيده به
في الوقاية وينظر من محرمه كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل من لا
يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنى
الى الراس والوجه والصدر والساق والعضدان من شهوته والا
اي ان لم يأمن الشهوة لا ينظر والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن الاية ولم يرد فيه نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا
ولكن المراد مواضع الزينة كالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع
الكحل والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع
الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب
والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب لا ينظر الى الظهر والبطن
والفخذ لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى
ظهر محارمه وبطنها وحكم امة غيره في النظر كذلك اي مثل حكم محارمه فينظر
اليهما كما ينظر الى محرمه ويمتنع مما يمتنع من الظهر والبطن خلافا لمحمد بن مقاتل
فانه قال لا ينظر الى ظهرها وبطنها وما حل نظره كما تقدم حل مسه من الصدر
والراس والساق والعضد الا من اجنبية فلا يجوز مسه وام الولد والمدبرة
والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة
عند ابي حنيفة وله مس ذلك ان اراد الشراء وان خاف شهوته
للضرورة وامة بلغت حد الشهوة وهي ما تشتهى ويجامع مثلها لا تعرض
على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها
وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر من الاجنبية الى وجهها
وكفيها فقط لان في ابداء الكف والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع
الرجال والاخذ والاعطاء ونحوهما وعبدها كالاجنبي في الحكم المذكور معها

اي مع

اي مع سيدته فيجوز له ان ينظر الى وجهها وكفيها فان خاف الشهوة امتنع نظره
الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية
عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة والآنك هو الرصاص قوله وان
خاف الشهوة فيه دلالة انه اذا شك في الاشتهاء فانه لا يباح له النظر كما
اذا علم او كان اكبر رايه ثم بين الحاجة بقوله كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها
فانه لا يجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة
الشهادة اصله شهود الزنى لا بد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة
الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن من الشهوة لقيام
المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة والبلوى والمحرم قوله
عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه
جمرة يوم القيامة ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا
كانت شابة تشتهى واما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها
ومس يدها لانعدام خوف الفتنة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل
يباح كما في النظر عند الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا
ضرورة بخلاف حالة الاداء ذكره في السراج الوهاج انتهى وفيه لف ونشر
مرتب كما لا يخفى وكذلك مريد نكاحها فلا بأس ان ينظر اليها وان علم
انه يشتهيها لما روي ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال النبي صلى
الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة
السنة لا قضاء الشهوة وشراؤها لو كانت امة ومريد مداواتها
فينظر الطبيب المداوي الى موضع مرضها بقدر الضرورة اي عند
الدواء لانه موضع ضرورة وان كان في موضع الفرج فينبغي ان يعلم امرأة
تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل لان المرأة يجوز ان تنظر الى المرأة
عند الحاجة فان لم يجدوا امرأة تداويها وخافوا على المرأة ان تهلك
او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل ستروا منها كل شيء الا موضع العلة
والقرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا موضع الجرح لان
النظر له الى هذا الموضع محرم لحق الله تعالى لكن الضرورة دعت اليه فيتقدر
بقدرها من غير استكثار كاكل الميتة عند الضرورة يأكل منها ما يسد رمقه
ولا مزيد على ذلك وكذلك نظر القابلة والختان على هذا وتنظر المرأة
المسلمة من المرأة كالرجل اي كما ينظر الرجل الى الرجل كما تقدم لوجود

المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المراة لا تشتهي المراة كما لا يشتهي الرجل الرجل
ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن • وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى
المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه والاول اصح كذا في السراج وكذا اي مثل
ما تقدم من جواز نظر المراة الى المراة تنظر المراة من الرجل ان امنت شهوتها
والا فلا تنظر ثم بين محترز التقييد بالمسلمة بقوله والذمية كالرجل
الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة قال محمد في المجتبى وفي المحيط
والذمية هل لها ان تنظر الى بدن المسلمة فيه وجهان والاصح انه لا يجوز وهي
كالرجل الاجنبي وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده
وهو الاصح كشعر راسها وقلامة ظفر رجلها وشعر عانته انتهى والخصي والمجبوب
والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عايشة رضي
الله تعالى عنها الخصي مثله فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس
جماعا لان الته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان
مجبوبا وقد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح
انه لا يحل واما المخنث لانه رجل فاسق • وقد روي ان هذا المخنث كان في
بيت ام سلمة فقال لعمر بن ام سلمة اذا فتح الله تعالى علينا الطايف دللتك
على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله
عليه وسلم او هذا المخنث يعرف هذا لا يدخل عليكن • وروي لا يدخل عليكم
كذا في السراج **فروع** لا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل
واحد منهما في جانب من الفراش قال عليه الصلاة والسلام لا يفض
الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفض المراة الى المراة في الثوب الواحد
واذا بلغ الصبي او الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما وبين اخته
واخته وامه وابيه في المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم
في المضاجع وهم ابناء عشر • وفي النتف اذا بلغوا ستا كذا في المجتبى وفيه
ان الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة • وعن ابراهيم
لا باس بالنظر الى شعور من الاخر مثلهم في ذلك قيل يكره كشف العورة في
ملاء من الناس ويباح في الحمام • وعن محمد بن مقاتل لا باس بان يطلي عورة
غيره بالنورة كالختان ويغض بصره • وكان عليه الصلاة والسلام يتولاه
بنفسه قال ابراهيم كان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة
وحجته الختان وقيل في ختان الكبيرة اذا امكن ان يختن نفسه فعل والا لم

يفعل الا ان لا يمكنه النكاح او شراء الجارية والظاهر في الكبير انه يختن ويكفي
اذا قطع الاكثر من النصف لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج ويحل اذا لم
يبلغ عرضها اربع اصابع • وعن ابي حنيفة عمامة عليها علم من فضة من فضة
قدر ثلاث اصابع لا باس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره • ولما استولى عمر رضي
الله تعالى عنه على خزاين كسرى امر سراقة بن جعشم وكان اطول اصحابه ان
يلبس قباء كسرى فلبسه ثم قال له تحزم فتحزم ثم قال له تمنطق فشد المنطقة
وكانت مذهبة فيها فصوص من جواهر فدل على الجواز وكانت قبيعة سيف
رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة • وفي النوادر لا باس بالكبير للفضض
والمجامر والركاب • وعن ابي يوسف انه يكره ذلك كله صب الماء في كفه
من اناء الذهب ليشربه او نقل الطعام منه الى موضع اخر فاكله لا باس •
ويكره اكل الثمار في طبق الفضة • اخذ الدهن من انية الذهب والفضة
فاستعمله لا باس به • والمكروه ان يصب الدهن على راسه منه • وكذا اذا
اخذ الطعام من الفضة ووضعه على خبز او غيره ثم اكله يحل • وفي الناطفي
لا باس ان ينقش على الخاتم بسم الله ونعم الوكيل ونحوه • ولا ينبغي ان
ينقش فيه تمثال الانسان او طير ونحوه • ولا تركب مسلمة على سرج للحديث
وهذا اذا ركبت للتلهي • واذا ركبت لحاجة الغزو او الحج او مقصد ديني
او دنيوي لا بد لها منه فلا باس به وجاز عزله عن امته بغير اذنها او
جاز عزله عن عرسه به اي باذنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل
عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شيت ولان الحرة لها حق
في الوطي حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا
تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود
في النكاح فلا يملك تنقيص حق الحرة بغير اذنها وينفرد به في حق الامة
ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل الا
باذنها لانه تكميل لحقها والوطي حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به
وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها والله تعالى اعلم •

هذا باب في بيان احكام الاستبراء وغيره

اخر الاستبراء لانه احتراز عن وطي مفيد والمفيد بعد المطلق يقال

مطلب جاز ركوب المراة على السرج اذا كان لحاجة

استبرا الجارية اي طلب براة رحمها من الحمل وهو واجب • وله سبب وعلة وحكمة • اما وجوبه فبحديث سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبران بحيضة • ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع ابلغ نهى مع وجود الملك المطلق له واليد المتمكنة منه وذلك لا يكون الا للوجوب • واما سببه فهو استحداث الملك لانه الموجود في مورد النص • واما علته فهو ارادة الوطي فانه لا يحل الا في محل فارغ فيوجب معرفة فراغه • واما حكمته فهو التعريف عن براة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم بان لا يكون من زنى اما الحكمة فلا تصلح لاضافة الحكم اليها لتاخرها عنه واما العلة ههنا فكذلك لان الارادة امر مبطن لا يطلع لان بعض من يستحدث الملك قد لا يريد ذلك فيدار الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطي فانه صحيح المزاج اذا تمكن منه ارادة والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه وجودا وعدما تيسيرا هذا في المسبية ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشرا والهبة والوصية والميراث والخلع بان جعلت الامة بدل الخلع والكتابة بان جعلت الامة بدلا منها كما سناتي تفاصيله من ملك امة بنوع من انواع الملك كالشرا ونحوه ولو كانت الجارية بكرا او مشترية من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك واذا اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشترية من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده ذكره في الغاية حرم عليه اي على المالك وطيها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها وقال بعضهم لا تحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير بان كانت حاملا عند البيع وبدعي البايع الولد فيثبت ذلك فوطوه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبريها المالك اي حتى يعرف براة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذوات اشهر وهي الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبرا واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبرا بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر

ثم

وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبريها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل توهم بالنكاح في الماء فلان تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل لما تقدم من الحديث ولا يعتد بحيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة ومتى اسم للكاملة ولا التي بعد الملك قبل قبضها لانه وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما فلا يعتد بولادة حصلت كذلك اي بعد الملك وقبل القبض كما لا يعتد بالحاصل من ذلك يعني من الحيضة ونحوها بعد البيع وقبل الاجازة ببيع فضولي وان كانت في يد المشتري ولا تعتد ايضا بالحاصل بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء العلة كما سبق ويجب الاستبرا بشراء نصيب شريكه من امة مشتركة بينهما لان الملك قد تم له والحكم يضاف الى العلة القريبة ويجتزي بحيضة حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة من الاستبرا لانها وجدت بعد سببه وحرمت الوطي المانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبرا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقالا البيع قبل القبض لا يجب على البايع الاستبرا لانها زالت عن ملكه والان ملكها ثم رجع وقالا لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو اشترى من عبده الماذون له يعتد بما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزي بتلك الحيض لانها دخلت في ملك المولى قبل الشرا وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما • وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جاريته على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبرا لعدم خروجها عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبرا ان كان المشتري لم يطاها وان كان وطيها فعليه الاستبرا ولو زوجها قبل الاستبرا وطلبها الزوج قبل الدخول ولا يلزمه الاستبراء

في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض والمسئلة بحالها فالمختار انه
يجب ولا باس بحيلة اسقاط الاستبراء اذا علم ان البائع لم يقربها في
طهرها والا اي وان لم يعلم ذلك لا يفعلها قال الزيلعي في تبيين الكنز
ولا باس في الاحتيال في اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد والوجه
ما بينا في الشفعة من الجانبين والماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع
لم يقربها في طهرها ذلك وتاخذ بقول محمد فيما اذا قربها انتهى وفي شرح
الوقاية قال واخذ بهذا التفصيل وفي شرح الدرر والغرر قال يفتى
به والله تعالى اعلم ثم شرع في بيان ذلك فقال وهي اي الحيلة اذا لم
يكن تحته اي تحت المشتري حرة ان ينكحها اي الامة المشتراة من سيدها
ثم يشتريها و يقبضها هكذا ذكر صاحب الهداية وقال الزيلعي وهذا
لا يفيد اذا كان القبض بعد الشرا لانه بالشراء ينفسخ النكاح فيجب
الاستبرا بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد ان لو كان القبض قبل الشرا كيلا
يوجد القبض بحكم الشرا بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندي
يشترط انه يدخل قبل الشرا لان ملك النكاح مفسد عقد الشرا سابقا على
ان الشرا ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن عند الشرا
منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشرا لانها تبقى معتدة منه
بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبرا به ذكره قاضيخان في فتاواه
وان كانت تحت حرة ان ينكحها البائع قبل الشرا او ينكحها المشتري
قبل قبضه لها من موثوق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيدها
ثم يشتري الامة و يقبض او يقبض فيطلق الزوج يعني الحيلة ان ينكحها
البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري
ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبرا لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل
وطيها فلا استبرا فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ
لم يوجد حدوث الملك فلا استبرا او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك
الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها فان الاستبرا يجب عليه بعد القبض وحينئذ لاجل
الوطي فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك او يكاتبها المشتري
بعد الشراء ثم يفسخ برضاها فيجوز له الوطي بلا استبرا قال
في التاتارخانية وفي شرح الاوراد قال العبد علي بن احمد الغوري الحيلة
التي ذكرت في الذخيرة اسهل الحيل وهي ان الرجل اذا اشترى امة وكاتبها

ثم

ثم فسخ الكتابة برضاها جاز الوطي للمولى ولا استبرا عليه انتهى قال شيخنا ظاهر هذه العبارة
ان الكتابة بعد الشرا والقبض لاطلاق اللفظ فيحتاج الى الفرق بين الكتابة وبين النكاح
بعد القبض حيث لا يسقط به الاستبرا دون الكتابة ولعل وجهه ان بالكتابة خرجت
عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت احق باكسابها فصار كان الملك قد
زال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيها ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد
السبب الموجب للاستبرا والذي يرشح هذا التعليل ما قال في النهاية عند
قول صاحب الهداية رحمه الله تعالى ولا يجب الاستبرا اذا ردت الابقة الى
قال وانما نظائر وحاصل ذلك ان الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت عن
ملكه ثم عادت اليه لا يجب الاستبرا ومن نظائر ذلك اما اذا كاتب امته ثم عجزت
وردت الى الرق لا يلزمه الاستبرا انتهى له اختان قبلهما بشهوة حرمتا عليه
وكذا يحرم عليه الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احدهما بملك
بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة
والصدقة وكالصلح والخلع والمهر او نكاح صحيح بان يزوجها من رجل فاذا زوج
احداهما بنكاح فاسد لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد
المجرد الا اذا دخل بها الزوج فتحل الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم
على المولى فرجها فلم يصر جامعا او عتق بان يعتق احدهما وذلك لقوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف
على المحرمات وطيا وعقدا فان قلت قد يعارضه قوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم قلت لا معارضة لما تقرر ان الترجيح
للمحرم وقد روي ذلك عن علي حين سئل عنهما فقال حرمتهما اية واحلتهما اية
فتلا الايتين ثم قال الحكم للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان دواعي
الوطي بمنزلة الوطي ومسهما بشهوة والنظر الى فرجهما كتقبيلهما حتى يحرم ما
عليه الا اذا حرم فرج احدهما بما ذكر لزوال الجمع بتحريم فرج احداهما عليه كله
وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما
فظاهر لانه لا يتجزى عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزى لكنه
يحرم به الفرج لانه معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احداهما كاعتاقها لان
فرجها يحرم بالكتابة فيحصل المقصود وقيد بما ذكر من التمليك ونحوه لانه برهن
احداهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب
وقوله حرمتا اي وطي من قول الكنز حرم وطي واحدة منهما لانها تحرمان عليه

لا احدهما فحسب كما لا يخفى وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيهما بمنزلة الاختين
لما ذكرنا **وكره تقبيل الرجل** بان يقبل فم الرجل او يده او شيئا منه **وكذا معانقته
في ازار واحد** ذكر الطحاوي انه قولهما وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل
والمعانقة لما روي انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفر حين قدم من الحبشة
وقبل ما بين عينيه . ولهما ما روى انس رضي الله تعالى عنه انه قال قلنا لرسول
الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا لبعض
قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما
غير الازار اما اذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع اشار اليه في المختصر
بقوله **ولو كان عليه قميص او جبة جاز** وقد وفق الشيخ الامام ابو منصور
الماتريدي بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة
واما على وجه البر والكرامة فجائز **كالمصافحة** اي كما تجوز المصافحة لانها
سنة قديمة متواترة في السفر **ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان
كل واحد منهما في جانب من الفراش** ذكره في المجتبى وغيره **ولا باس بتقبيل
يد العالم والسلطان العادل** قال الزيلعي رخص الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقبل
ابو بكر بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال سفيان الثوري
تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة وفي غيرهما كلام والمختار لا رخصة
فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض من بين يدي العلماء حرام والفاعل والراضي به
آثمان لانه يشبه عبادة الوثن . وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود
لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى
على وجه التعظيم كفر . وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة
كقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما
وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد
والدته وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل
امرأته وامته . وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام
للغير فقد جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام خرج متوكئا على عصا فقمنا
له فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا
وعن انس رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام كان يكره القيام له
وتقبيل راسه اي راس العالم اجود كما في البزازية **ولا رخصة فيه** اي

في تقبيل

في تقبيل اليد **لغيرهما** اي لغير العالم والسلطان العادل هو المختار كما تقدم **طلب
من عالم او زاهد ان يمكنه من قدمه ليقبله اجابه وقيل لا** يمكنه من ذلك
قال في القنية لا بأس على عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه
ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك ذكر في ادب القاضي وان استاذنه احد ان
يقبل راسه ويديه ورجليه فقبل لم يكره تقبيل المرأة فم امرأة اخرى او خدها
عند اللقاء والوداع انتهى **وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الارض بين
يدي العلماء** والسلاطين فانه مكروه ايضا قال شيخ شيخنا في شرح النظم
الوهباني ولو قام للسلطان اي في خدمته على وجه التحية والتعظيم لا يكفر
ولو قبل الارض بين يديه على هذا الوجه فلو كان على وجه العبادة يكفر . وفي شرح
المختار تقبيل الارض بين يدي السلطان او بعض اصحابه للبشر يكفر لانه تحية
للبشر بعبادة ولو اكره على انه يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند
السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا انتهى . وفي الفصول العمادية ان من قبل
الارض بين يدي السلطان او بعض اصحابه او اميره او سجد له قال ابو حفص
ان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا للكبيرة وقد تقدم شيء
من ذلك

هذا فصل في بيان احكام البيع

اخر فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطء لان اثر تلك الافعال
متصل بذات الانسان دون هذا وما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم **كره بيع
العذرة** وهي رجيع الادمي **لا يكره بيع السرقين** وهو الروث لانه منتفع
به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه
نجس العين فاشبه العذرة وبه قال مالك واحمد **وصح بيعها مخلوطة بتراب
او رماد غلب عليها في الصحيح كما صح الانتفاع بمخلوطها** اي العذرة قال
الزيلعي والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز ومثله في
زمرة الحقائق **وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر** لانه مال متقوم في
حق الكافر فصح البيع فملكه البائع فيحل الاخذ منه **بخلاف المسلم** اي بخلاف
دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه باطل فالثمن الذي
اخذه حرام **قلت** وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضاء
والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن ولم
يعلم القاضي بكونه من ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهذا مشكل فانه مال الغير

فكيف يطيب له وعند محمد ايضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا وعلى
هذا الامانات مثله وترك ثمن خمر باعها وهو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك
لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب
لا يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع المعازف والظلم او اخذ
الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذوا منه شيئا وهو اولى بهم ويردونها على اربابها
ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر
الرد على صاحبه كذا في تبيين الكنز وجاز **تحلية مصحف** لما فيه من تعظيمه كما
في نقش المسجد وتزيينه وقد قدمنا ذكره وذكر الخلاف فيه اذا **كانت** التحلية
بذهب وفضة غير مموه قال العيني في الرمز هذا اذا كان من غير مال الوقف
وعند الثلاثة يكره قيل اراد به يعني **وتعشيره ونقطه** تعشيره ان يجعل
كل عشر ايات من القران العظيم علامة ونقطه بفتح النون اي نقط المصحف
وهو اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجمي الذي لا يحفظ القران
ولا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا • وما روي عن ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه انه قال جردوا القران فذلك في زمنهم لانهم كانوا يتلقونه
عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ولا كذلك هذا
الزمان وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا
مستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان • وفي القنية
نشط ينبغي لمن اراد كتابة القران ان يكتب باحسن خط وابينه على احسن
ورقة وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف
ويضخم المصحف ويجرده عما سواه من التفاسير وذكر الاي وعلامات الوقف
صونا لنظم الكلمات كما هو مصحف الامام عثمان رضي الله تعالى عنه حص ويكره
التعشير والنقط نشط والمشايخ لم يروا به باسا لان العجم لا يمكنهم التلاوة
الا بالنقط واما كتابة اسامي السور والاي ونحوها فهي بدعة حسنة عب
لا باس بالوقف والتفاسير في المصحف حم كما اعتادوا من الاخبار والتعليقات
يستعملها الواقفون في المصحف وكتب التفسير والفقه لا باس به ويكره
في كتب النجوم والادب انتهى

فروع

اللغة والنحو نوع واحد
فيوضع بعضها فوق بعض والتفسير فوقهما والكلام فوق ذلك والفقه
فوق ذلك والاخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير
الذي فيه ايات مكتوبة فوق كتب القراءة ثم كتب نحوه ثم بساط او غيره

كتب عليه الملك لله يكره بسطه واستعماله الا اذا علق للزينة ينبغي ان لا يكره
وينبغي انه لا يكره كلام الناس مطلقا وقيل يكره حتى الحروف المفردة • ورأى بعض
الائمة شبابا يرمون الى هدف كتب عليه ابو جهل لعنه الله تعالى فنهاهم عنه
ثم مر بهم وقد قطعوا الحروف فنهاهم ايضا وقال انما نهيتكم في الابتداء لاجل
الحروف لكن الاول احسن واوسع ثم قع يجوز للمحدث الذي يقرأ القران
من المصحف تقليب الاوراق بقلم او عود او سكين ثم ويجوز ان يقول للصبي
احمل الي هذا المصحف ولا يجوز لف شيء في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي
الكلام الاولى انه لا يفعل • وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى او
اسم النبي فيجوز محوه ليلف فيه شيء تع ومحو بعض الكتابة بالريق يجوز ثمت
وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق يجوز قربان المرأة في بيت فيه
مصحف مستور وطب عن الحسن عن ابي حنيفة انه يكره ان يصغر المصحف وان
يكتب بقلم دقيق وهو قول ابي يوسف قال الحسن وبه نأخذ قال رضي الله
تعالى عنه لعله اراد كراهة التنزيه كذا في القنية **و**جاز ايضا **دخول الذمي**
مسجدا وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد
الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
وبه قال احمد وعداه مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهو النجاسة ولنا
ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في المسجد وضربت لهم خيمة فيه
فقالت الصحابة رضي الله تعالى عنهم انما المشركون نجس فقال عليه الصلاة
والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد
بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا
يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير **و**جاز ايضا **عيادته** اي
عيادة الذمي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام واختلف
في عيادة المجوسي فقيل لا يعوده لانه ابعد من الاسلام وقيل يعوده لان فيه
ترغيبه الى الاسلام وتاليفه **و**جاز ايضا **خصي البهائم** من خصيت الفرس
خصيا وخصاء اذا نزعت وجاز عيادة الفاسق على الاصح لانه مسلم والعيادة
من حقوق المسلمين بخصيته لان فيه تطييب لحمه وترك النطاح والنزو لانه
عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوءين والموجوء هو الخصي **و**جاز
ايضا **انزاء الحمير على الخيل** لانه عليه الصلاة والسلام ركب البغلة واقتناها
ولو لم يجز لما فعل والانزاء حمل النزو وهو الوثب وهو كناية عن السفاح ونحو

وجاز ايضا عيادة **الفاسق** على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين صح

الجماع وجاز ايضا الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة
وفي الخانية وكذا الحقنة لاجل الهزال اذا خشي يفضي الى السل انتهى وهو داخل
تحت قولنا للتداوي كما لا يخفى ولا جناح على من يتداوى اذا كان يرى ان الشافي
هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه الصلاة والسلام عباد الله تداووا فان الله
تعالى لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا الهرم وانما قالوا يا رسول
الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمرأة
وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل تداو لا يجوز
الا بالطاهر لما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام
قال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وفي النهاية
يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد
غيره من المباح ما يقوم مقامه وجاز ايضا رزق القاضي من بيت المال
لانه عامل لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة
فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطيه منه ما يكفيه واهله على
هذا كانت الصحابة والتابعون رضي الله تعالى عنهم وهذا اذا كان بيت
المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع من باطل لا يحل اخذه لانه مال
لغيره فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل ان يأخذ بل يجب
وان كان غنيا فكذلك يأخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله
يفرغ بالنفقة الدائمة هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة وان
كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجرة
عليه كسائر الطاعات ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضيها قيل
يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو الاختلاف في الزوجة وجاز
ايضا سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة
الرجال فيما يرجع الى النظر والمس وام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة
والمعتقة البعض عند ابي حنيفة قيل هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه
واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد قلت وفي السراجية
للامة ان تسافر فوق ثلاثة ايام بلا محرم على رواية الكتاب والفتوى على انه
يكره في زماننا انتهى وجاز ايضا شراء ما لا بد منه للصغير منه كالنفقة
والكسوة واستيجار الظئر ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه ايضا
للصغير لاخ وعم وام هو اي الصغير في حجرهم وهو بفتح الحاء المهملة

وكسرها

وكسرها قالوا فلان في حجر فلان اي في جهته وكنفه ومنفعته دفعا للضرر عنه وجاز
ايضا اجارته اي الصغير لامه فقط يعني لا يؤجره العم ولا الملتقط ولا الاخ
وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يؤجره الملتقط
ويسلمه في صناعة وهو اقرب لان فيه نفعا محضا للصغير وهو الاصح كما في
شرح المجمع لابن ملك قلت وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر
الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة
باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل الاجر يجوز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر
شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير
ماله قال وتأويله اذا كان ذلك في تعلم حرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه
الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية
ولو اجر الصغير نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل
لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه الا اذا
اجر نفسه وان كان الصغير في يد العم فاجره صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي
يوسف وعند محمد لا يصح وجاز بيع عصير اي بيع عصير عنب ممن يتخذ
خمرا اي من خمار يجعل الخمر لان المعصية لا تقوم بعينه قلت
قال في مشكلات القدوري فسره في العيون بان المراد منه المجوسي لا المسلم اما
بيعه من المسلم فيكره انتهى وفي السراج الوهاج عند قول القدوري ولا
بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا يعني لا بأس ببيعه من المجوسي واهل
الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره انتهى بخلاف بيع
امرد ممن يلوط به وبيع سلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقع
بعينه وجاز ايضا حمل خمر باجر وجاز اجارة بيت بسواد الكوفة
اي القرى دون الامصار على الاصح واما الامصار وقرى غير الكوفة فلا
تجوز لظهور شعائر الاسلام فيها وانما خص سواد الكوفة بهذا الحكم
لان غالب اهلها اهل الذمة ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع
فيه الخمر هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا ينبغي ان يؤجر بيتا لشيء من ذلك
لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة
البيت ولهذا يجب بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما هي بفعل المستأجر
وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها او
يأتيها من دبرها او بيع الغلام من اللوطي هكذا ذكره الزيلعي والعيني وهذا

صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من الفتاوى انه يكره وهو الذي عولنا عليه في المختصر ۔ وفي فتاوى قاضي خان ولا باس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسي لان في ذلك اذلالا لهم ۔ امرءة انسان ان يتخذ له خفا مشهورا على زي المجوس او الفسقة وزاد له في الاجر قيل لا ينبغي له ان يفعل ذلك ۔ وكذا الخياط اذا امر ان يخيط ثوبا على زي الفساق ۔ ويكره بيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم انه يشتري للبس ۔ فقير اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه خمرا يكره له ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر ۔ ولو ان مسلما اجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا باس به لانه لا معصية في عين العمل ۔ ولو اجر نفسه من نصراني ليضرب له الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي عمل اخر يعطى له كل يوم درهم قالوا لا ينبغي ان يواجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل اخر والله تعالى اعلم وجاز ايضا **بيع بناء بيوت مكة وارضها** اما البناء فظاهر لانه مملوك لمن بناه ۔ الا ترى انه لو بنى في المستاجر او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه ۔ واما ارضها فجزم بجواز بيعها في الكنز وهو قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان ارضها مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو الفتوى الصحيح وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع اراضيها ۔ لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اكل اجر ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخليفتين من بعده السوائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها وقد قدمنا في الشفعة ان الفتوى على صحة بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها ثم قال وبه قال الشافعي وبه يفتى والله تعالى اعلم وجاز **قيد العبد** احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق وجاز **قبول هديته** اي العبد **تاجرا** وجاز ايضا **اجابة دعوته واستعارة دابته** لان ذلك من ضرورة التجارة ۔ وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك **وكره كسوته** اي كسوة العبد

التاجر

التاجر **ثوبا** اراد قبول هديته اذا كانت ثوبا ونحوه لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكن يجوز في الشيء القليل للضرورة استحسانا **وكره ايضا اهداؤه النقدين** اي الدراهم والدنانير لما قلنا **وكره ايضا استخدام الخصي** لان فيه تحريض الناس على الخصي الذي هو مثله ۔ وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم يقال خصيت الفحل خصيا ممدودا اذا سللت خصيته **ويكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء** فانه قرض جر نفعا وتحقيقه انه اذا اقرضه الدراهم وقد شرط عليه انه ياخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقاء دراهمه وكفاية للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق فيصير في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه ۔ وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذه منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة **وكره ايضا اللعب بالنرد والشطرنج** بكسر الشين والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود قال ابو الليث ثلث وفي السراج الوهاج صرح بالحرمة حيث قال واللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل في تلك الحفر حصا صغار يلعب بها انتهى ۔ وذلك لما روي ان ابن عمر رضي الله تعالى عنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال لما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه الصلاة والسلام من لعب بالنرد شير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وقال الشافعي يباح الشطرنج لتشحيذ الخاطر وتزكية الفهم فيجوز لهذا القصد دون القمار بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش ولو لعب به في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته بالاجماع ولم ير ابو حنيفة بالسلام باسا ليشغلهما عما هم فيه وكرهاه تحقيرا لهم والكراهة للتحريم لما تقدم ان مطلقها ينصرف اليه ۔ وقد عبر عنهما بالحرمة حيث قال ويحرم الشطرنج مطلقا انتهى ليفيد ان الكراهة للتحريم والله تعالى اعلم **وكره ايضا كل لهو** لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه

قلت وفي البزازية استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب ونحوه حرام قال عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع ۔ لما روي انه صلى

بالنرد والشطرنج

في المجمع صح

الله عليه وسلم ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسقة
تكره انتهى **وكره جعل الغل في عنق العبد** وهو طوق من خشب مسمر بمسمار عظيم
يجعل في عنقه يمنعه من تحريك رأسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه
عقوبة الكافر فيحرم كالاحراق بالنار وقيل لا بأس به في زماننا لانه علامة
الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان وكان في زمانهم مكروها
لعلة الاباق **قلت** وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني **بخلاف
القيد** فانه حلال **وكره قوله في دعائه بمعقد العز من عرشك** من العقد
وفيه عبارة اخرى بمقعد من القعود تعالى الله عن ذلك ولا شك في كراهية
هذا لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه يتعلق
بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال
عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة
بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزد شيئا من الكمال
وعن ابي يوسف انه لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى
الله عليه وسلم كان من دعائه ان يقول اللهم اني اسئلك بمعقد العز من
عرشك وبمنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك
التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه
يثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف
في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك احد انه موضع الهيبة واظهار
كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه **وكره قوله بحق رسلك
وانبيائك واوليائك** او بحق البيت او بحق المشعر الحرام لانه لا حق للخلق
على الله تعالى ولو قال لآخر بحق الله تعالى او بالله ان تفعل كذا لا يجب
عليه ان يأتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان يأتي به كذا في تبيين الكنز
وغيره **وكره** ايضا **احتكار قوت البشر** كالبر ونحوه **والبهائم** كالشعير والتبن
والقت **في بلد يضر باهله** اي باهل البلد لانه تعلق به حق العامة ولقوله
صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقال صلى الله عليه وسلم
من احتكر على المسلمين طعامهم اربعين يوما ضربه الله تعالى بالجذام والافلاس
كذا في السراج الوهاج وفي الامتناع عن البيع تضييق الامر عليهم ويكره اذا
كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر
كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب على هذا التفصيل

وتخصيص

وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه
فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم او نحو ذلك وعن محمد انه قال لا احتكار
في الثياب ثم الاحتكار انما يكره اذا طالت المدة وقدروها باربعين يوما
وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت
المدة **ويامره القاضي** اي يامر المحتكر **ببيع ما فضل من قوته وقوت
اهله فان لم يبع** بل خالف امر القاضي **عزره** بما يراه رادعا له **وباع** القاضي
عليه طعامه **وفاقا** على الصحيح وقيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع
لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما يريانه كما في بيع مال المديون
وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما ذكرنا وفي السراج الوهاج قال
اصحابنا اذا خاف الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين
وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة
ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير رضاه انتهى **ولا
يكون محتكرا بحبس غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر** لانه خالص حقه ولم
يتعلق به حق العامة **ولا يسعر حاكم** على المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق **الا اذا تعدى
الارباب عن القيمة** بالتحكم على المسلمين **تعديا فاحشا** وعجز السلطان
عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير **فيسعر بمشورة اهل الراي** والنظر ولا
يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوه الا بغبن فاحش ضعف القيمة فان فعل ذلك
على رجل فتعدى ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل
على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر
على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في
ذلك وذكر في المحيط وفي شرح المختار ان البائع اذا كان يخاف اذا نقص
ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه
ان يقول له بعني ما تحب فحينئذ باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلدة
على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم
او لحما فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع عليه
بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر
اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة
دون اللحم انتهى **ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس فان كان**

يطير هاتون السطح مطلقا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه
تلك الحمامات عزر على ذلك بما يراه الحاكم زادع الله **ومنع اشد المنع فان لم يمتنع**
بذلك ذبحها اى الحمامات **المحتسب** ذكره فى القنية وفى لفظ قاضى خان ويكره
امساك الحمامات ان كان يضر انتهى **قلت** وفى النظم الوهبانى صرح
بوجوب التعزير وبذبح الحمامات ولم يقيده بالاطلاع على عورات المسلمين وايذائه
زجاجاتهم برميه تلك الحمامات ووجه بعض العلماء التعزير بانه فسق صريح مع ما
فى هذا الفعل من الدلالة على نقص المروة وقلة المبالاة بامور الدين والاصرار
على نوع لعب قال شيخ شيخنا سرى الدين بن الشحنة فى شرحه ولم ار اطلاق
التعزير فى غير النظم الوهبانى لاحد من المتقدمين نعم قال هو فى شرحه وفى
هذا الزمان انما يعانيها من يتظاهر بالفسق ويتجاهر به وفيها نوع من القمار فانهم
يحتالون بها على صيد حمامات الناس وذلك من حالهم مشهور فيجب على المحتسبين
ردعهم عن ذلك ومنعهم اشد المنع والله تعالى اعلم **ولا باس بالمسابقة**
فى الرمى والفرس والابل وعلى الاقدام لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا
فى خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمى وبالحافر الفرس والبغل
والحمار وفى حديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضى الله
تعالى عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه من اسباب الجهاد ويحتاج اليه
للكر والفر وكل ما كان من اسبابه فعمله مندوب اليه سعيا فى اقامة هذه الفريضة
وعند الثلاثة لا تجوز فى الاقدام كذا فى شرح المجمع للعينى **حل الجعل ان**
شرط فيها اى المسابقة المال اى الجعل **من جانب واحد وحرم** الجعل **لو شرط**
فيها من الجانبين لانه يصير قمارا والقمار حرام **الا اذا ادخلا ثالثا بينهما**
اى الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفء لفرسيهما يتوهم ان يسبقهما فان سبقهما
احدهما كان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وانما جاز
ذلك لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما
لم يجز لانه لا فائدة فى ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قمارا والكفء
بمعنى النظير من كفاه مهموز اللام **وكذا** الحكم فى **المتفقهة** قال فى السراجية
معزيا الى شرح الطحاوى رحمه الله تعالى لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط
احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت
لا اخذ منك شيئا فهذا جائز انتهى **ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة**
قال قاضى خان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان

يرى جواز ذلك فى غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان
من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو
مستحب لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى يوم الجمعة
الاخرى وثلاثة ايام • وفى المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه
كتب الينا وفروا الاظافير فى ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه
للمجاهد فى دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح
من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب
فانه سنة وفى حق الغازى فى دار الحرب اذ توفير شاربه مندوب اليه ليكون
اهيب فى عين العدو ويستحب ايضا **حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال**
فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى كل خمسة عشر يوما مرة ولا عذر فى
تركه وراء الاربعين والاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون
الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد **رجل تعلم علم الصلاة**
او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق
اكثر جاء فى الاثر مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا فى فتاوى قاضى خان
وفيها رجل خرج فى طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا
قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد صبيح الوجه فلابد ان يمنع من الخروج
ومراده بالعلم العلم الشرعى وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله
لما روى عن الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه انه قال لان يلقى الله عبد باكبر
الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان علم الكلام المبتدا ولى زمانهم
هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المعمور باباطيلهم المزخرفة
كذا فى شرح الغرر لملا خسرو **واذا كان الرجل يصوم ويصلى ويضر الناس**
بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو اخبر السلطان ليزجره
لا اثم عليه وكذا لا اثم عليه **لو ذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام**
لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكره على وجه الغضب تريد السب
كذا فى فتاوى قاضى خان وفيه رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان
يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه ان كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك
ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان كان يعلم ان اباه لو اراد منعه لا يقدر عليه
فانه لا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما • وكذلك فيما بين الزوجين وبين

السلطان والرعية والحشم • انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون • رجل اغتاب
اهل قرية فقال اهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع اهل القرية
فكان المراد هو البعض وهو مجهول انتهى **فروع** الامر بالمعروف عمله
وان كان الضرر غالبا ويعلم يقينا انه لا يعزرهم في الكسر **قلت**
قال [illegible] اشترى من مسلم ثوبا او بساطا صلى عليه لان الظاهر من حال المسلم انه
يجتنب النجاسة وان كان بايعه شارب خمر فكذا قال ولو صلى في ازار المجوسي
يجوز ويكره وكل ذبايح اهل الكتاب حلال وتكره لاحتمال انهم ذبحوا باسم المسيح لو
كتب المفتي فيما بينه وبين الله تعالى قال يكتب ولا يصدق قضاء • ولو كتب ما قول
الشافعي يكتب جواب ابي حنيفة هكذا ذكر النسفي **قلت** وفي
الجامع قال مشايخنا مراده بقوله يدين فيما بينه وبين الله تعالى ان المفتي
يفتيه انه غير حانث في مراده لان القاضي اذا سمع ذلك يحنثه ويقضي بالحنث
لا باس بتقبيل يد الحاكم المتدين انتهى • الترجيع بقراءة القران بالصوت الطيب
مختلف والاصح انه ان لم يرد فيه الحروف يجوز وان زاد لم يجز الاستماع اليه
وتحسينه ان كان عند الكلام للسكوت يحسن وان كان لتلك القراءة يخشى عليه
الكفر • وكذا الاذان بالغناء • المناظرة في العلم لنصرة الحق من اجل الطاعات
ولاجل ثلاثة اشيا حرام • لقهر رجل مسلم • واظهار قوة نفسه وفضله • ونيل
شيء من الدنيا نحو المال والقبول • والتذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ
سنة الانبيا والمرسلين • وللرياسة وقبول العامة واخذ الاموال ضلالة
اليهود والنصارى • وقراءة القران بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة
مكروهة كذا في الحاوي القدسي • فقيه في بلدة ليس فيها افقه منه يريد
ان يغزو ليس له ذلك لانه يدخل على اهل بلده الضياع • رجل اراد ان يتعلم
علم النجوم فان كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة لا باس
به لانه محتاج اليه لاداء الصلاة وما عدا ذلك حرام • قال في ادب الملتقط
ويستحب خضاب الشعر واللحية للرجال ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال
في المبسوط لا باس في غير الحرب وقال وهو الاصح لفظ المبسوط واختلف
الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعله
ولا خلاف انه لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب • واما من
اختضب لاجل التزين للنساء والجواري فقد منع عن ذلك بعض العلما والاصح
انه لا باس به وهو مروي عن ابي يوسف فقد قال كما يعجبني ان تتزين لي

امرأتي يعجبها ان اتزين لها وتصل في المحيط بين الخضاب بالسواد وقال عامة
المشايخ انه مكروه وبعضهم جوزه وهو مروي عن ابي يوسف اما بالحمرة فهو
سنة الرجال وسيما المسلمين كذا في مجمع الفتاوى **وكما تكون الغيبة باللسان**
تكون الغيبة ايضا **بغمز العين والاشارة باليد** اعلم ان الغيبة ان تصف
اخاك حال كونه غايبا بوصف يكرهه اذا سمعه عن ابي هريرة رضي الله تعالى
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتدرون ما الغيبة قالوا الله
ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل افرايت ان كان في اخي ما اقول
قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته كذا في شرح
الشرعة ثم قال الغيبة لا تقتصر على اللسان صريحا بل التعريض في هذا
الباب كالتصريح وكذا الفعل كالقول وكذا الايماء والغمز والرمز والكتبة
والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام ومن ذلك
ما قالت عايشة رضي الله تعالى عنها دخلت علينا امراة فلما ولت اومات
بيدي اي قصيرة فقال عليه الصلاة والسلام قد اغتبتها ومن ذلك
المحاكاة بان يمشي متعارجا او كما يمشي فهو غيبة بل هو اشد من الغيبة لانه اعظم
في التصوير والتفهيم • ومن الغيبة ان يقول بعض من مر بنا اليوم او بعض
من رايناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون
ما به التفهيم واما اذا لم يفهم عينه جاز انتهى **وصلة الرحم واجبة ولو**
كانت **بسلام وتحية وهدية** ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم
والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم وبرور ذوي الارحام غبا
فان ذلك يزيد المحبة بل يزور اقرباه كل جمعة او شهر ويكون كل
قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار
الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم
تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الرحمة على قوم فيهم قاطع الرحم • وفي
بعض الاحاديث ان الله تعالى يصل من وصله رحمه ويقطع من قطعها كذا في
شرح ملا خسرو **ويسلم المسلم على اهل الذمة ولا يزيده على قوله**
وعليك في فتاوى قاضي خان اذا سلم اليهودي او النصراني او المجوسي
على مسلم قال محمد رحمه الله تعالى يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام
لحديث مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم
وانما يكره ان يبتدا بهم بالسلام • واما اذا ابتدا الكافر فلا باس بان

يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك . وبعض المشايخ لم يروا بأسا بالسلام على أهل
الذمة والصحيح هو الأول وهذا اذا لم يكن للمسلم حاجة اليه فاذا كان فلا بأس
بالسلام ويكره للمسلم ان يصافح الذمي انتهى **ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر**
قال في الفوائد الزينية تبجيل الكافر كفر فلو سلم على الذمي تبجيلا كفر ولو
قال للمجوسي يا استاذ تبجيلا كفر كذا في صلاة الظهيرية وقيد بالتبجيل لانه لو
لم يكن كذلك بل كان لغرض من الأغراض الصحيحة فلا بأس به فلا كفر قال
في الخانية واذا قال المسلم للذمي اطال الله تعالى بقاءك قالوا ان نوى بقلبه
انه يطيل بقاءه لعله يسلم او يؤدي الجزية عن ذل وصغار فانه لا بأس به لان هذا
دعاء له الى الاسلام او لمنفعة المسلمين انتهى **ولا يجب رد سلام السائل**
ذكره في الخانية ولفظه رجل سلم على من كان في الخلاء وهو يغوط ويبول لا ينبغي
له ان يسلم عليه في هذه الحالة وان سلم عليه قال ابو حنيفة رضي الله تعالى
عنه يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ ايضا وقال محمد رحمه الله تعالى يرد
عليه بعد الفراغ من الحاجة . ولا يسلم على احد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس
واذا سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد السلام . السائل اذا اتى بباب دار
انسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه وكذلك اذا سلم على من في
المحكمة . واذا اتى رجل دار انسان يجب ان يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم
او لا ثم يتكلم وان كان في الفضاء يسلم اولا ثم يتكلم . رجل كان جالسا في قوم فسلم
عليه رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط
السلام عمن سلم عليه وان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو
لا يسقط رد السلام عن زيد وان لم يسم وقال عليك واشار الى رجل فرد غيره
سقط السلام عن المشار اليه . رجل سلم على رجل فرد عليه السلام ولم يسمع قال
ابو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى اخاف ان لا يسقط عنه فرض الرد فقيل له لو
كان المردود عليه اصم ماذا يصنع قال ينبغي ان يريه تحريك شفتيه انتهى
احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن من كان اسمه محمد
لا بأس بان يكنى بابي القاسم ويكره ان يدعو الرجل اباه وان تدعو
المرأة زوجها باسمه قال في السراجية التسمية باسم يوجد في كتاب الله
تعالى كالعلي والكبير والرشيد والبديع جائز لانه من الاسماء المشتركة
ويراد في حق العباد غير ما يراد في حق الله عز وجل احب الاسماء الى الله تعالى

عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية بغير هذه الاسماء في هذا الزمان اولى لان العوام
يصغرون هذه الاسماء عند الندا . من ولد ميتا لا يسمى عند ابي حنيفة خلافا
لمحمد رحمه الله تعالى . من كان اسمه محمد لا بأس بان يكنى ابا القاسم لان قوله
صلى الله عليه وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي قد نسخ لان عليا رضي الله تعالى
عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية ابا القاسم يكره ان يدعو الرجل اباه والمرأة زوجها
باسمه انتهى بلفظه **ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلا**
وفي حالة الجماع للعربية فضل على سائر الألسن وهو لسان اهل الجنة
تعلمها او تعلم غيره فهو ماجور تطيين القبور لا يكره في المختار كذا في
السراجية وعزا المسئلة الاخيرة الى تجريد ابي الفضل **يكره تمني الموت**
لغضب او ضيق عيش **الا لخوف الوقوع في معصية . لا بأس بلبس الصبي**
اللؤلؤ وكذا البالغ كذا في النظم الوهباني في شرحه وقد قدمنا تحريره
وتحقيقه **ويكره الخلخال والسوار للصبي** اي يكره للولي الباسه ذلك
ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب او الفضة او من
دواة كذلك ذكره في السراجية ثم قال لا بأس بتمويه السلاح بالذهب
والفضة لا بأس بالسرج واللجام والثغر من الذهب عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى **جارية لزيد قال بكر وكلني زيد**
ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها لقبول قول بكر في ذلك كما تقرر سابقا
قال في الخانية رأى عينا في يد رجل وقد علم انه لغيره فقال له ذو اليد
انا ملكته من فلان بسبب من الاسباب او قال فلان ذلك وكلني بالبيع فانه
يحل له ان يشتري منه والقياس ان لا يحل لانه متهم في جر المنفعة الى نفسه
وانما حل له ان يشتري منه استحسانا لمكان الضرورة فانا لو شرطنا في اباحة
الشراء منه وقبول قوله اقامة الشاهد من يضيق الامر على الناس وهذه
الضرورة تنعدم فيما اذا اخبره عدل على خلاف ذلك ثم قال ولو كانت
الجارية لرجل فاخذها رجل اخر فاراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن
عرفها للاول ان يشتريها من الذي في يده حتى يعلم انها خرجت من ملك الاول
وانتقلت الى ذي اليد بسبب صحيح ويعلم ان الاول وكله ببيعها فان سأل ذا
اليد فقال ذو اليد اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي او قال
وكلني ببيعها فان كان ذو اليد ثقة فلا بأس بان يقبل قوله ويشتريها
وان كان غير ثقة الا ان في اكبر رأيه انه صادق فكذلك لان قول

الخبر مقبول في المعاملات اذا لم يعارضه قول اخر وان لم يكن عدلا وكان في اكبر رأيه انه كاذب
لا ينبغي له ان يقبل قوله ولا ان يشتري منه وكذا لو لم يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي في
يده فاخبره انه لغيره وان ذلك الغير وكله بالبيع او باع منه او وهب له لان اقرار ذي
اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم ان كان المخبر ثقة واما ان كان غير ثقة لكن في اكبر رأيه
انه صادق فكذلك وان كان في اكبر رأيه انه كاذب لا يقبل قوله ولا يشتري منه
وان كان الذي في يده لم يخبره ان ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه وتمامه
ينظر ثمة **كحل وطي من زفت اليه وقال النساء هي امرأتك ونكاح من**
قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي او كنت امة لفلان فاعتقني
في الخانية امراة قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي ووقع في قلبه
انها صادقة لا بأس للرجل ان يتزوجها بقولها وكذا المطلقة ثلاثا اذا قالت
لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت
عدتي وكان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضاء العدتين
فانه لا بأس لزوجها الاول ان يتزوجها اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه
انها صادقة لانها اخبرت بامر محتمل واما اذا اخبرت بامر مستنكر قال
الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وفي هذا بيان انها
لو قالت لزوجها الاول حللت لك لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها لان
العلماء اختلفوا في انها هل تحل للزوج بمجرد نكاح الثاني قال بعضهم لا يحل فلا
يكون له ان يعتمد على قولها حللت لك حتى تفسر جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها
في يد رجل يدعي الرجل انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلدة اخرى فقالت انا حرة
الاصل لا يسعه ان يتزوجها لانه علم انها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد فيمن
لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها ولو قالت كنت امة له فاعتقني فان
كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لا بأس بان يتزوجها لانها اخبرت
بامر محتمل لم يعلم منه خلاف ذلك وكذا المرأة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت
لرجل اخر ان نكاحي كان فاسدا او كان زوجي على غير الاسلام لا يسع هذا ان
يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بامر مستنكر . ولو قالت طلقني
بعد النكاح او ارتد عن الاسلام وسعه ان يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها
اخبرت بامر محتمل فاذا اخبرت ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان اخبرت
بالحرمة بامر عارض بعد النكاح من رضاع طار او غير ذلك فان كانت ثقة عنده
او لم تكن ثقة ووقع في قلبه انها صادقة فلا بأس بان يتزوجها انتهى .

هذا كتاب في بيان احكام احياء الموات

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في
مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره . ومن محاسنه التسبب للخصب في اقوات
الانام ومشروعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وشروطه
ستذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر كما مر وحكمه تملك المحيي
ما احياه والاحياء مصدر احياه والموات على وزن فعال بالفتح من الموت . وفي
الشرع ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها وهي غير مملوكة
اذا احيى مسلم او ذمي ارضا غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم
ولا لذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم
ما يزيله فلا تكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة
يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة ولو
ظهر المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من يزرعها ان نقصت بالزراعة والا
فلا شيء عليه **وهي بعيدة من القرية اذا صاح من باقصى العامر لا يسمع**
بها صوته ملكها اي الارض الموات وهذا قول ابي يوسف وعند محمد تعتبر
حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا
ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان من العامر وبه قالت الثلاثة **ان**
اذن له الامام في ذلك هذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا
يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة
فهي له رواه احمد والترمذي وصححه وبه قالت الثلاثة الا عند مالك لو
تشاح اهل العامر يعتبر الاذن وله قوله عليه الصلاة والسلام
ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الماء والحطب
والحشيش خصت بالحديث فبقي ما عداه على الاصل والمراد بالحديث الاول
ما اذا كان باذن الامام جمعا بين الحديثين هكذا في كثير من المعتبرات
وجعل البزازي اشتراط كونها بعيدة عن القرية قولا للثاني حيث قال
في فتاواه في تعريف الموات كل ارض لا يملكها احد وانقطع عنها الماء وارتفاق
اهل المصر والقرية كان مواتا قرب من العامر او لا . والثاني رحمه الله
تعالى شرط بعدها عن القرية والفاصل وصول صوت جهوري الصوت
اليه من اقصى العمران وعن الثاني انه قدر غلوة انتهى **ولو تركها بعد**

الاحيا وزرعها غيره فالاول احق بها على الاصح وقيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وصاحب العناية

ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الرابعة في المروي عن محمد لانه لما احيى الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق ومن حجر ارضا ثم اهملها ثلاث سنين دفعت الارض الى غيره اي غير المحجر وقبلها اي قبل الثلاث هو احق بها وان لم يملكها بالتحجير لانه ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقيتها عنها وجعله حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فتحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله تعالى عنه ليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر بها بيرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احياء كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث تعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها كذا في تبيين الكنز

ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا على ما بينا فصار كالنهر والطريق وليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقى منها الماء ذكره الزيلعي في تبيين الكنز

قلت وفي رسالة فخر المتاخرين قاسم بن قطلوبغا الموضوعة لبيان احكام اجارة اقطاع الجندي قال فصل واما اقطاع المعادن ومحال البقاع التي اودعها الله تعالى جواهر الارض فهي ظاهرة وباطنة فاما

الظاهرة

فاما الظاهرة فهي ما كان جوهرها المستودع فيها بارزا كمعادن الكحل والملح والقار والنفط فهو كالماء الذي لا يجوز اقطاعه والناس فيه شركاء يأخذه من وصل اليه روى ثابت بن سعد عن ابيه عن جده رضي الله تعالى عنه ان الابيض بن جمال استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ملح مارب فقال الاقرع بن حابس يا رسول الله اني وردت هذا الملح في الجاهلية وهو بارض ليس فيها ملح من ورده اخذه وهو مثل الماء العد من الارض فاستقال الابيض بن جمال في اقطاعه الملح فقال اقيلك على ان تجعله مني صدقة فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو منك صدقة وهو مثل الماء العد من ورده اخذه قال ابو عبيد والماء العد هو الذي له مواد تمده مثل العيون والابار وقال غيره هو الماء المجتمع المعد فاذا اقطعت هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم فكان المقطع وغيره فيها سواء وجميع من ورد اليها اسوة مشتركون فان منعهم المقطع منها كان بالمنع متعديا وكان لما اخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة او يصير معه من حكم الاملاك المستقرة انتهى وحريم بير الناضح وهو البعير كالعطن وهو ما يستقى بيده وفي شرح الوقاية بير العطن البير الذي تناخ الابل حولها وتسقى وبير الناضح الذي يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا لان صاحب البير لا يتمكن من الانتفاع بالبير الا بما حولها فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعين من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بيرا بجانبها فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر اذا يكون بعشرة اذرع من كل جانب فيتعذر بالاربعين كيلا تتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البير للعطن او الناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت للعطن فاربعون وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام حريم البير خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بير الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بير العطن يستقى بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل

ومن اصلهما ان العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به وبهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضروات صدقة ورجح اصحابنا كلهم قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا اذا حفرها اي البير في موات باذن الامام هذا قيد لثبوت الحريم المتقدم ذكره للحافر واما اذا حفرها في غير موات او في موات بغير اذن الامام لا يكون الحكم كذلك وحريم العين خمسماية من كل جانب اي خمسماية ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلابد من موضع تجري اليه ومن موضع يجري منه الى الزراعة فقدره الشارع بخمسماية ولا تدخل للراي في المقادير فاقتصرنا قيل هو بجميعها من الجوانب الاربعة من كل جانب ماية وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ويمنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم المذكور لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسها لما ذكرنا من انه متعد فيه وكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان ياخذه بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذ به الباني فقيل يكبسه لانه ازال التعدي كما اذا وضع شيا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يواخذ بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح ولو حفر الثاني بيرا في منتهى حريم البير الاول باذن الامام فذهب ماء البير الاولى وتحول الى الثانية فلا شي عليه لانه غير متعد في فعله والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا تكون له المخاصمة بسببه ثم شبه هذه المسيلة باخرى فقال كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الحانوت الاول بسببه فانه لا شي عليه ذكره الزيلعي في تبيينه وللثاني الحريم لبيره التي حفرها من الجوانب الثلاثة دون جانب البير الاولى لسبق ملك الاول فيه وللقناة حريم بقدر ما يصلحه القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشي يمكن ضبطه • وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا عند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر

حريمها

حريمها بخمسماية ذراع وحريم شجر يغرس في الارض بالموات خمسة اذرع من كل جانب كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والموضع فيه • وروي ان رجلا غرس شجرا في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق للاخر فيما وراء ذلك وبالحق ما امتنع عود دجلة والفرات اليه بالموات اذا لم يكن ما امتنع عود دجلة والفرات اليه حريما لعامر وان كان حريما فلا يلحق بالموات كما لا يخفى وان جاز عوده لم يجز احياؤه لانه حينئذ لم يكن مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه والنهر في ملك الغير لا حريم له الا ببرهان يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين •

هذا فصل في بيان احكام الشرب

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسايل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه الشرب نصيب الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب والشفة اصله شفهة اسقطت الهاء تخفيفا شرب بني ادم والبهايم بالشفاة وكلهم حقها في كل ما لم يحرز باناء وسقي ارضه من بحر ونهر عظيم كدجلة والفرات ونحوها كسيحون وهو نهر الترك وجيحون وهو نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة وشق نهر لارضه او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لان الانهار العظام المذكورة غير مملوكة فلكل ان يسقي ارضه ويتوضا به ويشربه وينصب الرحى عليه ويكري منها نهرا الى ارضه ان لم يضر العامة والدليل على كونها غير مملوكة ان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان نهر الماء يمنع نهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز فاذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجة من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقيدناه بغير المحرز لانه اذا احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يكون لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط الجواز الانتفاع

به عدم ضرر العامة بان يأخذه بالكرى او نصب الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح يجوز الا اذا كان يضر بالعامة كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلا الحشيش الذى ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من يقطعه ويحرزه وان كان فى ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاستصطلاء بها والايقاد من لهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت فى الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان يأخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك وكان له منعه لا سقى دوابه ان خيف تخريب النهر دوابه وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره وزرعه ونصب دولاب من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه لان الحق له فيتوقف على اذنه قال فى الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له ان يشرب من هذا النهر كان لصاحب الارض ان يشرب ويتوضأ ويسقى دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقى منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاوانى ويسقى زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه انتهى ثم قال لو اتخذ فى داره حضيرة او شجرة واراد ان يسقى ذلك بالاوانى من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس لهم ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقى زرعه وذكر شمس الائمة السرخسى انه لا يمنع من هذا المقدار انتهى وله سقى شجر او خضر فى داره حملا بجراره فى الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون من الدناءة والمحرز فى كوز وحب بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهى الخابية لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه من موضع يعز فيه الماء وهو يساوى نصابا لا تقطع يده **قلت** وفيه كلام لانه بناء على هذا ينبغى ان لا يقطع فى الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا منه يورث الشبهة بهذا الطريق **فاجيب** عنه بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى هو الذى خلق لكم الاية ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى الزانية والزانى والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل عليه الخصوصيات ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه

ودابته العطش كان له ان يقاتل بالسلاح لاثر عمر رضى الله تعالى عنه وان كان محرزا فى الاناء فليس له ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بلا سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام وفى الكافى قيل فى البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير والله تعالى اعلم ولو كانت البئر والحوض او النهر فى ملك رجل فله ان يمنع مريد الشفة من الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له اى لصاحب البئر ونحوه اما ان تخرج الماء اليه او تتركه ليأخذ الماء بشرط ان لا يكسر ضفته ضفة النهر والبئر الجانب بفتح فيجمع على ضفات كحية وحيات وبكسر فيجمع على ضعف مثل عدة وعدد كذا عن المصباح لان له حينئذ حق الشفة فى الماء الذى يحوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر فى ارض مملوكة له اما اذا احتفرها فى ارض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء مشترك وهو العشر او الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا كحكم الماء فيقال للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه والا تتركه ليأخذ منه ما يريد ذكره الزيلعى ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح وان كان محرزا فى الاوانى قاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن حاجته وقد قدمنا الكلام عليه ثم لما فرغ من بحث الماء وقدمه لانه هو المقصود شرع فى بحث الكرا فقال وكرى نهر اى حفره غير مملوك بالجر صفة نهر وقوله من بيت المال خبر المبتدا لان ذلك لمصلحة العامة وبيت المال معد لها وكانت مؤنة الكرى منه فان لم يكن فيه اى فى بيت المال شيء يجبر الناس على كريه لان فى تركه ضررا عظيما على الناس وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام عليه وكرى النهر المملوك على اهله ويجبر من ابى منهم على ذلك اى على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا تستحق به عام ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم اى على اهل النهر الكائنين من اعلاه اى من اعلا النهر عند ابى حنيفة حتى اذا جاوز ارض رجل منهم تسقط مؤنة الكرى وقالا الكرى من اوله الى اخره على الشركاء لان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فكانوا يستوون فى استحقاق الشفعة به فاذا استووا فى الغنم وجب الاستواء فى الغرم ولابى حنيفة ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر ويسقى الارض

منها فاذا جاوز الكرى ارض رجل فليس له في كرى ما بقي منفعة فلا يلزمه شيء من مؤنته
فاذا جاوز ارض رجل برئ من ذلك كما تقدم وتصح دعوى الشرب بغير ارض
وهذا استحسان والقياس ان لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في
الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان
ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية
وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان
له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل ارض ولآخر
فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويترك
على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر مستعمل له في اجراء مائه فعند
الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها
اي في الارض فعليه البيان ان هذا النهر له وانه كان له مجراه في هذا
النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملكا له رقبة اذا
كان الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا
المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف
فيه نظيره في الشرب كذا ذكره الزيلعي وغيره نهر بين قوم اختصموا
في الشرب فهو اي النهر بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي
الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها فالظاهر ان حق
كل واحد منهم في الشرب بقدر ارضه وقدر حاجته بخلاف اختلافهم في
الطريق اذا اختلف فيها الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبته
اي في الطريق ولا تعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق
وهو لا يختلف باختلاف الدار وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يشق منه
اي من النهر نهرا او ينصب عليه رحى او ينصب عليه دالية وهي
الناعورة وقيل هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة
كبيرة يستقى بها او ينصب عليه جسرا او يوسع فم النهر لان في ذلك كسر
ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء الا ان يكون الرحى
لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز والدالية
والسانية بمنزلة الرحى والقنطرة مثل الجسر **فان قلت**
ما الفرق بينهما **قلت** الفرق بينهما ان الجسر اسم لما يوضع
ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر

يكون موضوعا ولا يرفع كذا قاله الزيلعي قال العيني في الرمز **قلت** الجسر
اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب ايضا والقنطرة تكون من الحجر ونحوه ولا
يلزم الرفع في الجسر خصوصا اذا عمل من تراب انتهى **قلت** وفي القاموس
الجسر الذي يعبر عليه ويكسر جمعه اجسر وجسور ثم قال في باب الراء فصل القاف
القنطرة الجسر وما ارتفع من البنيان انتهى فقد فسر القنطرة بالجسر فيكون
تفسيرا بالاعم كما يفيده كلام العيني رحمه الله تعالى والله اعلم او يقسم
بالايام والحال انه قد كانت القسمة بالكوى بكسر الكاف ويجوز فيه المد
والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو الثقب لان القديم يترك على حاله لظهور الحق
فيه ولو كان لكل واحد منهما كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد
كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في
النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان الكوى بالطريق
الاولى او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس له منه اي من النهر شرب
بلا رضاهم يتعلق بالجميع اي بلا رضا الشركاء ثم شبه الحكم المتقدم بمسئلة اخرى
فقال كطريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى
ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف
ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله
حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشركاء
في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا
تنز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة
لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب
الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب لا مبادلة
لان المبادلة بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا يجوز لما عرف
في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قدم وليس لاحدهما
ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا
نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو او ورثته اي وقت شاء لان العارية
غير لازمة ويورث الشرب لانه حق مالي يجري فيه الارث ويوصى
بالانتفاع به اي بعينه لان جهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من
اوسع العقود حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم ولا يباع الشرب ولا يوهب
ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولانه ليس بمال

متقوم حتى لو أتلف شرب إنسان بأن سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الأصل
كما سيأتي تحقيقه **ولا يوصى بذلك** أي بما ذكر من البيع والهبة والصدقة
يعني لا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا **ولا يصلح الماء بدل**
خلع وصلح عن دم عمد وعن دعوى **ومهر نكاح وإن صحت هذه العقود**
لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لأنه لا يملك بسائر
الأسباب فكذا بهذا السبب فيجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رد ما أخذ
من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي أن يرجع إلى دعواه لبطلان المسمى ولو مات
وعليه دين لا يباع الشرب بدون الأرض لما ذكرنا وإن لم يكن له أرض قيل
يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء إلى أن يقضي دينه من ذلك
وقيل ينظر الإمام إلى أرض لا شرب لها فيضم الشرب إليها فيبيعهما برضى صاحبها
فينظر إلى قيمة الأرض بدون الشرب وإلى قيمتها معه فيصرف تفاوت
ما بينهما من الثمن إلى قضاء دين الميت وتمامه في تبيين الكنز **ولا يضمن من ملأ**
أرضه فنزت أرض جاره أو غرقت لأنه متسبب وليس بمتعد فيه فلا
يضمن لأن شرط وجوب الضمان في التسبب أن يكون متعديا . ألا ترى أن من حفر
بئرا في أرضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وإن حفر في الطريق يضمن وإنما
قلنا إنه ليس بمتعد لأن له أن يملأ أرضه ماء ويسقيها قالوا هذا إذا
سقى أرضه سقيا معتادا بأن سقاه قدر ما تحتمله عادة وأما إذا سقاها
سقيا لا تحتمله أرضه فيضمن **ولا يضمن من سقى من شرب غيره بغير**
إذنه وهو رواية الأصل **فإن تكرر ذلك منه أدبه الإمام بالضرب**
والحبس إن رأى الإمام ذلك وبرواية الأصل جزم في الخانية حيث
قال وليس لأحد أن يسقي أرضه أو زرعه من نهر الغير أو عينه أو قناته
اضطر إلى ذلك أو لم يضطر وإن سقى أرضه أو زرعه بغير إذن صاحب النهر
فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وإن أخذه مرة بعد مرة ويؤدبه السلطان
بالضرب والحبس إن رأى ذلك انتهى . وفي النظم الوهباني أن الأظهر عدم
الضمان . وفي شرحها للأستاذ عبد البر الشحنة عن مختصر عصام
أنه لا يضمن وعليه الفتوى . وفي الظهيرية فيه روايتان والأصح أنه لا يضمن
انتهى **قلت** وفي النتف لا يجوز في الماء ثمانية أشياء
البيع . والرهن . والإجارة . والإمهار . والهبة . والصدقة .
والعارية . والقرض . ويجوز فيه الإباحة وكذا حكم الكلأ انتهى قال

الطرسوسي

الطرسوسي ومراده إن كان على وجه الشرب للأراضي أما الماء المحرز في الإناء فإنه
يجوز بيعه وقال بعض مشايخ بلخ يجوز بيعه للتعامل لأن أهل بلخ يتعاملون
بذلك والقياس يترك بالتعامل والفقيه أبو جعفر وأستاذه الفقيه
أبو بكر البلخي وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل أهل
بلدة واحدة وقد قدمنا ما هو المعول عليه في ذلك وهو ظاهر الرواية والله
تعالى أعلم

هذا كتاب في بيان أحكام الأشربة

ذكر الأشربة بعد الشرب لأنهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم
الشرب لمناسبته لإحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها إذ لا شبهة
في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر أنعامه
فإن قلت ما بال الحل للأمم السالفة مع احتياجهم إلى
ذلك **قلت** أجيب بأن السكر حرام في جميع الأديان
وحرمة شرب القليل علينا من الخمر خاصة كرامة لنا كرامة من الله تعالى لئلا
تقع في المحظور ونحن نشهد لنا بالخيرية . واعلم أن الأصل في الأشياء كلها سوى
الفروج الإباحة قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا
وقال كلوا مما في الأرض حلالا طيبا وإنما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق أو
خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الإباحة . وقد دل
كتاب الله تعالى على حرمة الخمر حيث قال يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر
الآيتين . وفيهما كما قال الزاهدي عشر دلائل على حرمة الخمر . أحدها أنه سلكها
في قرن الأنصاب والأوثان التي هي محرمة عند كافة أهل الإيمان .
وثانيها تسميتها رجسا . وثالثها عدها من عمل الشيطان . ورابعها
الأمر بالاجتناب بقوله تعالى فاجتنبوه . وخامسها تعليق الفلاح باجتنابها
بقوله تعالى لعلكم تفلحون . وسادسها إرادة الشيطان إيقاع العداوة
بها . وسابعها إيقاع البغضاء لقوله تعالى إنما يريد الشيطان أن يوقع
بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر . وثامنها الصد عن الصلاة التي
هي عماد الدين لقوله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة . وتاسعها
ض وعاشرها النهي البليغ
بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد بقوله تعالى فهل أنتم منتهون .

بياض مثله في خط مؤلفه رحمه الله تعالى

وقد نص وصرح بتحريم الخمر في قوله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم
وهو الخمر بالنقل دل عليه قول القائل •
ولقد شربت الاثم فخانوننا • صهباء صافية كطعم الفلفل •
والمراد بالاثم الخمر دلت عليه القرينة وقال النبي صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر
لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب • ثم اعلم انه لا بد من معرفة اسامي
الاشربة المحرمة ومعاني اصولها واحكامها • اما الاسامي فثمانية الخمر والسكر ونقيع
الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلا والجمهوري ويسمى ابو يوسفي • اما
الخمر فهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وسكن الغليان وصار
صافيا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا اذا اشتد وغلا فهو خمر وان لم
يسكن غليانه • واما السكر فهي التي من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف
بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه • واما نقيع الزبيب اذا انقع
الزبيب في الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء من غير طبخ • واما نبيذ التمر فيقع
على الماء الذي يقع فيه التمر فخرجت حلاوته ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد
فهذا الاسم يقع على المطبوخ والني منه **قلت** خص النبيذ بمنقوع
التمر وشرط فيه الغليان • وفي الواقعات الكبرى شرط الطبخ فيه ادنى طبخة
دون الغليان والمذكور في اعم الكتب وشروح الجامع الصغير ان النبيذ
ما ينبذ فيه تمر ونحوه ويترك حتى تخرج حلاوته • واما الفضيخ فهو البسر اذا
خرج منه الماء وغلا واشتد وقذف بالزبد والباذق اسم لما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب اقل من ثلثيه وغلا واشتد والطلا اسم للمثلث وهو الذي طبخ من ماء
العنب حتى ذهب ثلثاه وصار مسكرا • والجمهوري الطلاء الذي يلقى فيه الماء
حتى يرق ويعود الى المقدار الذي كان في الاصل ثم يطبخ ادنى طبخة وصار مسكرا
والاشربة جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب من المائعات • وفي اصطلاح الفقهاء
الشراب ما يسكر من الاشربة **والمحرم منها** اي من الاشربة **اربعة** انواع الاول
الخمر وهي اي الخمر **الني** بكسر النون وتشديد الياء **من ماء العنب اذا غلا** اي
على يغلي غليا وغليانا **واشتد وقذف** اي رمى **بالزبد** وهو الرغوة هذا الاسم
خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة
العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه
ورعاية الوضع الاول ليست دليل صحة الاطلاق بل لسبب الوضع ثم ترجح
الاسم على الغير **فان قلت** ما الجواب عن ما احتج به بعضهم انه

كل مسكر خمر من قوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام كما رواه مسلم
عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما والحزون • وعن قول النعمان بن بشير رضي الله
تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير
خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وغيرهما
قلت الخمر حقيقة تطلق على ما ذكرناه وغيره كل واحد له اسم مثل
المثلث والباذق والمنصف ونحوها واطلاق الخمر عليه مجاز وعليه يحمل الحديث
ثم اشتراط القذف بالزبد قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد يصير خمرا
ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وبه قالت الثلاثة
وله ان احكام الخمر مقطوع بها فلا تثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت
شبهته والغليان والشدة شرط بالاجماع **وحرم قليلها** اي قليل الخمر
وكثيرها بالاجماع **لعينها** اي لذاتها لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها
والسكر من كل شراب فليس حرمتها معلولة بالسكر ولا يتوقف عليه بخلاف غيرها
من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها
ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف
الكتاب والسنة والاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهو من خواص الخمر
وتمامه في شرح الكنز للزيلعي **وهي نجسة نجاسة غليظة كالبول ويكفر
مستحلها** لثبوت حرمتها قطعا **وسقط تقومها** لان الله تعالى حكم بكونها
رجسا للاهانة والتقوم يشعر بالعزة **لا ماليتها** قال في الهداية اختلفوا
في سقوط ماليتها والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتشح بها **وحرم الانتفاع
بها** لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى امر باجتنابها وفي الانتفاع بها
اقترابها **ولا يجوز بيعها** لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شربها
حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر
بعزتها **ويحد شاربها وان لم يسكر منها** اي الخمرة **ويحد شارب غيرها لان سكر
منها ولا يؤثر فيها** اي الخمرة **الطبخ** لان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت
الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان
الحد في الني خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ ذكره في تبيين الكنز بغير
ذكر خلاف وهذا هو الظاهر الذي يجب ان يعول عليه وبه يظهر لك ضعف
ما في القنية من قوله خمر طبخت وزالت مرارتها حلت قال المحقق ابن برهان
ولا عمل على هذا ولا التفات اليه قال وكذا كلما قاله صاحب القنية يخالف

اي من الخمر

للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره وضعف ما في المجتبى حيث قال بعد ان رقم لشرح
السرخسي لو صب فيها سكرا وفانيذ حتى صار حلوا حل ويحل بزوال المرارة وعندهما
بقليل الحموضة والطبخ لا يحل الخمر حتى لو شرب يحد • ثم علم لعلامة شرح بكر خواهر
زاده وقال الا اذا ذهب ثلثاه وقال اصحاب الظواهر حلال ولكن مع
حرمته عندنا لا يكفر مستحله ولا يفسق شاربه لكن يضلل ولا يحد حتى يسكر
وعن الفضلي ان نجاسته خفيفة ويجوز بيعها ويضمن متلفها • وعند محمد نجاسته
غليظة • وعن ابي حنيفة حكمه حكم المثلث انتهى **ولا يجوز بها التداوي** على المعتمد
ويجوز تخليلها ولو بطرح شيء فيها خلافا للشافعي ولا يسقى الدواب ولا تجعل
في دواء ولا في طعام ولا في ريحان ولا في دهن ولا يداوي بها جرح ولا يمتشط
بها ولا يدلك ولا ينتفع بها الا اذا خاف العطش المهلك فلا بأس بشرب ما يرد
عطشه ولو سكر بذلك لا يحد لانه حلال في هذه الحالة فلو زاد على قدر الحاجة
فسكر حد كذا في المجتبى **قلت** : وفي الخانية ويكره الاحتقان
والاكتحال بالخمر ولا كذلك الاقطار في الاحليل وان تجعل في السعوط والحاصل
انه لا ينتفع بالخمر الا انها تخلل فينتفع بها سواء خلا بالمعالجة او بغير معالجة عندنا
خلافا للشافعي • وذكر الكرخي عن اصحابنا انه لا يحل للانسان ان ينظر للخمر على
وجه التلهي ولا ان يبل بها الطين ولا يسقي بها الحيوان وكذا الميتة لا يطعمها
كلابه لان ذلك انتفاع بها والانتفاع بها محرم فان الذي حرم شربها حرم الانتفاع
بها انتهى **و** النوع الثاني **الطلا** بكسر الطاء **وهو العصير يطبخ حتى يذهب**
اقل من ثلثيه كذا في الوقاية والكنز وهو مخالف لما تقدم ولما ذكر في المحيط
كما في بعض الحواشي من ان الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب • لما روي ان كبار الصحابة
رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون الطلا • ويؤيد المحيط تفسير الجوهري اياه
بما ذهب ثلثاه فلزم التوفيق بين ما في الوقاية والهداية والقدوري فليتأمل
وقيل في تفسيره قابله صاحب المحيط كما تقدم **ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب**
ثلثاه وبقي ثلثه وهو الصواب كما تقدم تقريره **ونجاسته** اي الطلا
على التفسير الاول **كالخمر** والنوع الثالث **السكر** بفتحتين **وهو النيء من ماء**
الرطب واشتقاقه من سكنت الريح اذا سكنت فسره الجوهري بنبيذ التمر
وفي الهداية السكر هو النيء من ماء التمر اي الرطب • وفي العناية انما فسر التمر
بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو الحلال على قول ابي

حنيفة

حنيفة وابي يوسف فيتبين قول الجوهري والفقهاء نوع مخالفة فليتأمل وانما يحرم
اذا اشتد وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان
قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به
والامتنان لا يتحقق بالمحرم • ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله تعالى
عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة **و** النوع الرابع
نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب لما روى ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما انه عليه الصلاة والسلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد
الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم رواه مسلم وان بقي شيء اهرقه
او امر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان **والكل حرام**
اي الاشربة الثلاثة وهي الطلا والسكر ونقيع الزبيب **اذا غلا واشتد**
فاذا لم يغل ولم يشتد لا يحرم **وحرمتها** اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة
دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه بالاجتهاد **فلا يكفر**
مستحلها لذلك بخلاف الخمر **والحلال منها** اي من الاشربة **اربعة** انواع
الاول **نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة** فهو حلال شربه **وان**
اشتد اذا شرب منه **بلا لهو وطرب ما لم يسكر** لما ذكرنا من الاصل
في الاشياء الاباحة واليه وقعت الاشارة بقوله عليه الصلاة والسلام
في النبيذ ليلة الجن ثمرة طيبة وماء طهور مطبوخ ذبحي لا بأس بشربه
للاستمراء والعنبي حرام الا المثلث العصير اذا شمس فصار مثلثا يحل
والسكر في كل شراب حرام نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يجوز شربه
دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستمراء الطعام فلو شرب للهو
فقليله وكثيره حرام والمتخذ من الشعير والذرة اذا كان لا يسكر يجوز شربه
ولو طبخ العنب ثم شدد لا يحل شربه حتى يذهب ثلثاه بمنزلة العصير اذا طبخ
رجل شرب تسعة اقداح نبيذ فلم يسكر فاوجر العاشر فسكر فلا حد عليه
لان السكر يضاف الى ما هو اقرب اليه قدح المسكر من النبيذ حرام وان جلس
ليشرب طالبا للسكر فالاول ايضا حرام كذا عن عدة المفتي **و** النوع الثاني
الخليطان من الزبيب والتمر • لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها
قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فناخذ قبضة
من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة
فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه عن ابن زياد

قال سقاني ابن عمر رضي الله تعالى عنهما شربة ما كدت أهتدي إلى أهلي فغدوت إليه من
الغد فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لأن
المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه والنوع الثالث نبيذ العسل
والتين والشعير والذرة فهو حلال سوا طبخ أو لا أو لم يطبخ لأن قليله
لا يفضي إلى الكثير كيف ما كان لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين
الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وأحمد وآخرون خص التحريم بهما والمراد
بيان الحكم أي حكمهما واحد لأن كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة قال الزيلعي
في تبيين الكنز والفتوى في زماننا بقول محمد حتى يحد من سكر من الأشربة المتخذة
من الحبوب والعسل واللبن والتين لأن الفساق يجتمعون في زماننا ويقصدون
السكر واللهو بشربها وعن أبي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا
بلحمه إذ هو متولد منه والأصح أنه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لأن
كراهية لحمه لاحترامه أو لئلا يؤدي إلى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى إلى
لبنه وقد قدمنا شيئا من ذلك في بحث الحظر والإباحة **قلت**
واختاره في شرح النظم الوهباني شيخ شيخنا عبد البر وذكر أنه مروي عن
الكل ونظمه فقال

وفي عصرنا واختير حد وأوقعوا ... طلاقا لمن من سكر الحب يسكر
وعن كلهم يروى وأفتى محمد ... بتحريم ما قد قل وهو المحرر

والنوع الرابع المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه
ويبقى الثلث لما روي عن أبي موسى رضي الله تعالى عنه أنه كان يشرب من الطلا
ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النسائي وله مثله عن عمر وأبي الدرداء رضي
الله تعالى عنهما وقال البخاري رأى عمر وأبو عبيدة ومعاذ رضي الله تعالى
عنهم شرب الطلا على الثلث وشرب البراء وأبو جحيفة رضي الله تعالى عنهما
على النصف وقال أبو داود سألت أحمد عن شرب الطلا إذا ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه فقال لا بأس به **قلت** إنهم يقولون يسكر فقال
لا يسكر لو كان يسكر ما أحله عمر رضي الله تعالى عنه ولأنه لا يحصل به الفساد
من الصد وإلقاء العداوة بشرب القليل منه بخلاف الخمر فإنها حرمت لعينها
فلا يشترط فيها السكر والمثلث إذا صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث
لأن صب الماء فيه لا يزيده إلا ضعفا بخلاف ما إذا صب الماء على العصير ثم
طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لأن الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب منهما ولا

يحل

يحل لأن بما ذهب أكثر يحتمل أن يكون الذاهب من العصير أقل من ثلثيه ولو طبخ العنب
قبل العصير اكتفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة وفي الرواية لا يحل ما لم يذهب
ثلثاه بالطبخ لأن العصير موجود فيه من غير تغيير فصار كما لو طبخ بعد العصر وهو
الأصح كما في الجوهرة وفي السراجية العصير إذا وضع في الشمس حتى ذهب
ثلثاه لا بأس به كذا إذا طليت الخابية بالخردل وجعل فيها ومضت مدة ولم
يشتد ولا يسكر فلا بأس به وصح بيع الخمر مما ذكر من الأشربة ومفاده كما
لا يخفى صحة بيع الحشيشة والأفيون وقد سئل مولانا صاحب البحر عن
بيع الحشيشة هل يجوز فأجاب بقوله لا يجوز فيحمل أن مراده بعدم
الجواز عدم الحل والله تعالى أعلم وتضمن هذه الأشربة بالقيمة لا بالمثل
لأن المسلم ممنوع عن تملك عينه وإن جاز فعله بخلاف الصليب حيث تضمن
قيمته صليبا لأنه مال متقوم في حقه وقد أمرنا بأن نتركهم وما يدينون كذا
في تبيين الكنز وحرمها محمد أي الأشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما
مطلقا قليلها وكثيرها وبه يفتى وقد تقدم نقلا عن الزيلعي أن الفتوى
به **قلت** وفي الجوهرة وهو يحد في شرب المتخذ من الحبوب إذا
سكر منه قال الخجندي لا يحد وصحح في الهداية أنه يحد لأن الفساق يجتمعون
عليه كاجتماعهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك وإذا سكر من الأشربة
المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند أبي حنيفة بمنزلة النائم وذهاب
العقل بالبنج وقال محمد يقع طلاقه في سائر الأشربة المحرمة وهذا
الخلاف فيما إذا شربه للتداوي أما إذا شربه للهو والطرب فإنه يقع
طلاقه بالإجماع انتهى وحل الانتباذ أي اتخاذ النبيذ في الدباء وهي
القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة
من فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل إلى المدينة فيها الخمر والمزفت
وهو الإناء المطلي جوفه بالزفت بكسر الزاي أي القير والنقير هو أصل
خشبة ينقر جوفها لقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الأشربة في
ظروف الأدم فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا رواه مسلم وآخرون
ثم إذا استعمل في هذه الأوعية قبل استعمالها في الخمر لا إشكال في حله وطهارته
وإذا استعمل فيها ثم انتبذ فيها ينظر فإن كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله
ثلاثا وإن كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند
أبي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من مسائل غسل ما لا ينعصر

بالعصر وقيل عند ابي يوسف يطبخ مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير
لونا او طعما او رائحة حكم بطهارته **وكره شرب دردي الخمر** وهو ما يبقى في اسفلها
لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام **وكذا يكره الامتشاط**
به اي بدردي الخمر لما ذكرنا **ولا يحد شاربه** اي شارب الدردي **بلا سكر** وقال
الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها
وبه قال مالك واحمد والاصح ما قلنا انه لا يحد الا بالسكر لان الغالب غير
الخمر فيتعلق الحد بالسكر **ويحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن**
دون حرمة الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه بل يعزر بما دون الحد
قال في الجوهرة ولا يجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام
لانه مفسد للعقل حتى يصير الرجل فيه ذا خلاعة وفساد ويصد عن ذكر الله
تعالى وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك
لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب بولا او اكل الغائط فانه حرام ولا حد
عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد انتهى بلفظه **قلت** وفي شرح
النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر معزيا الى المبتغى بالغين المعجمة
في مسائل شتى فقال ويحرم اكل الحشيش وهو ورق القنب وقد
اتفق مشايخنا ومشايخ الشافعي على تحريم تناوله وافتوا باحراقه [?]
قيمته وامروا بتاديب بايعه والتشديد على آكله فالان فتوى المذهبين على
تحريمه حتى قال علماؤنا رحمهم الله تعالى من قال بحل اكله فهو زنديق مبتدع
وحكموا بايقاع طلاق المحشش زجرا له كما في السكران انتهى وفي جامع
الفتاوى ذكر مولانا حافظ الدين في شرح التمرتاشي سئل شمس الائمة
السرخسي عن حل البنج وحرمته وهو الحشيش فقال انما نقل عن ابي حنيفة
شيء اذ لم يشتهر اكله في زمانه فبقي على الاباحة ولم يرو عن السلف فيه ايضا
شيء الى زمان المزني تلميذ الشافعي حتى فشى اكله وظهر تناوله في زمانه فافتى
بحرمته على مذهب الشافعي وكان الامام اسد بن عمرو بعراق العجم فقال انه
مباح فلما عمت بليته وشمل الاماكن فتنته وغلب السفاهة على العقلاء بسبب
اكله اختار ائمة ما وراء النهر باسرهم حرمته وافتوا بما افتى به المزني وحكموا
باحراقه وامروا بتاديب بايعه وتشديد آكله فالان فتوى المذهبين على
حرمته حتى قيل من قال بحله فهو زنديق مبتدع وحكموا بوقوع طلاقه زجرا له
كما في السكران انتهى ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب فقد افتى

كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه
والشيخ كمال الدين بن ابي شريف في رسالة وضعها في ذلك وافتى بحرمتها الا
اخي من اصحابنا وقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش
والله تعالى اعلم وفي موضع ثقة بخط بعض الافاضل ومنه نقلت سئل
الامام ركن الدين الزنجاني رحمه الله تعالى عمن يأكل البنج ويعتقد بانه حلال
ويقول كنت فاجرا منه فتبت من ذلك فتركت الفجور والعصيان ولا
يستمع الى نصيحة احد فينبغي ان يشير مولانا الى ما يجب عليه من النكال والعقوبة
فكتب انه فاسق يخاف عليه الكفر باعتقاده حله وان علم منه هذا الاعتقاد
يباح قتله والله تعالى اعلم وكتبه المؤيد بن علي قال استاذي سيف
العصبة وسمعت من اثق به ان نجم الزاهدي قال يكفر اذا راه حلالا انتهى

هذا كتاب في بيان احكام الصيد

وجه مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة
والصيد مما يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز
عنها ومجانبته محاسن المكاسب وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد
تكون الحاجة اليه وقد تكون اظهار الجلادة وقد يكون التفرج والصيد
مصدر وقد يراد به المفعول وهو حلال لا حرام لان الصائد اما ان يكون محرما
او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاد في الحرم او لا فان اصطاد
فيه فكذلك والا فهو حلال الا اذا وجد خمسة عشر شرطا خمسة في الصائد
وهو ان يكون من اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال
من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وان لا يشتغل بين الارسال
والاخذ بعمل اخر وخمسة في الكلب ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال
وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه
وخمسة في الصيد ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من بنات الماء الا السمك
وان يمنع نفسه بجناحه وقوائمه وان لا يكون متقويا بانيابه او بمخلبه
وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه كذا في النهاية منسوبا الى الخلاصة
قال في العناية بعد نقله له بلفظه وفيه تسامح لان هذا شرط
الاصطياد للاكل بالكلب لا غير على انه لو انتفى بعضه لم يحرم كما لو اشتغل
بعمل لكن ادركه حيا فذبحه وكذا اذا لم يمت بهذا لكنه ذبحه فانه صيد وهو

حلالا انتهى **قلت** لم يظهر لي وجه التسامح في كلامه وما ذكره من قوله
كما لو اشتغل بعمل اخر ما قاله لا يظهر به وجه التسامح في كلام النهاية لان كلامه
فيما يحل بسبب غير الزكاة وهو الاصطياد لانه قدر ما يحل بالزكاة بالالة
المعهودة في ما بعد على حدة وهذا ظاهر والله تعالى اعلم ● وهو مشروع بالكتاب
والسنة والاجماع ● اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فان
ادنى مرتبة الامر الاباحة ● وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
فانه يدل على الحل اذا زال الاحرام قال الاكمل في العناية وفيه نظر لانه
استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة ولو ذكر مكانه احل لكم صيد البر
كان انسب انتهى **قلت** وقد وقع له ذلك ايضا في بحث بيع
البر في سنبله والباقلا في قشره من البيوع والصواب ان الاستدلال
به مبني على ما قاله المحقق ابن الساعاتي في البديع ان الغاية عند من قبل
الاشارة لا المفهوم او على ما قاله صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح
ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهى والله تعالى اعلم ● واما السنة فقوله
صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم على ما ذكر في الكتاب ولم يرد خلافه لاحد في
اباحته وكان اجماعا ولانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاحتطاب
وهو استدلال بالمعقول كذا في الهداية والعناية **قلت**
وهو مفيد لحل اتخاذ الصيد حرفة لانه نوع من الاكتساب ويخالفه ما في البزازية
من انه مباح اذا كان للتلهي او باتخاذه حرفة ونحوه في الخلاصة لكن في
البزازية والخلاصة ان المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء رحمهم الله تعالى
ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السوا هو الصحيح انتهى **هو** اي الصيد
مباح الا للتلهي او حرفة وهذا هو الذي عول عليه مولانا صاحب البحر
في فوائده فانه قال بعد ايراده عبارة البزازية في فوائده من هذا البحث
وعلى هذا فاتخاذه حرفة كصيادة السمك حرام فاوردته هنا تبعا له والا
فالتحقيق عندي ما تقدم تقريره من اتخاذه حرفة واما كراهة التلهي
به فلا شك فيها والله تعالى اعلم **نصب شبكة للصيد ملك ما تعقل
بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف** فانه لا يملك ما تعقل بها **وان وجد**
المقلش(?) او غيره **متاعا او دينارا مضروبا** بضرب الاسلام لا يملكه ويجب
تعريفه ● واعلم ان اسباب الملك ثلاثة مثبت للملك من اصله وهو الاستيلا
على المباح وناقل بالبيع والهبة ونحوهما وخلافة كملك الوارث فالاول

شرطه

شرطه خلو المحل عن الملك فلو استولى على حطب غيره من المفازة لم يملكه ولم يحل للمفلس ما يجده
بلا تعريف ولو ارسل انسان ملكه وقال من اخذه فهو له لا يملك بالاستيلا فلصاحبه
اخذه بعده حتى قشور الرمان الملقاة في الطريق لكن المختار انه يملك قشور الرمان
ولو القى بهيمة ميتة فاخذ انسان فسلخها واخذ جلدها فلمالكها اخذه فلو دبغه رد له
ما زاد الدباغ ان كان بالدقيقة(?) الاستيلاء قسمان حقيقي وحكمي فالاول بوضع
اليد والثانية بالتهيئة فاذا نصب الشبكة للصيد ملك ما تعقل بخلاف ما اذا
نصبها للجفاف واذا نصب الفسطاط تعقل الصيد به ملكه ولو نصبها له
فتعقل بها فاخذها غيره فان كان الاول بحيث مد يده اخذه ملكه فياخذه من
الثاني والا فلا ولو حفر بيرا للصيد الذباب(?) وغاب فعقد(?) اخر ميتة لصيدها
فوقع الذيب في البير فهو لحافره وما تعسل في ارضه فهو له وان لم يهيئها له
لانه من نمائها بخلاف النحل والنفحي(?) اذا تكسر او باض الصيد فانه لا يكون
لصاحبها الا بالتهيئة ما لم يكن قريبا منه بحيث لو مد يده لاخذه ● ثم قدم بحث
صيد الجوارح على فصل الرمي لما ان الة الصيد هناك حيوان وفي الرمي جماد
والفاضل مقدم على المفضول فقال **ويحل الصيد بكل ذي ناب
ومخلب من كلب** يرجع الى الاول وهو قوله لكل ذي ناب **وباز** يرجع الى الثاني
ونحوهما اي نحو الكلب والباز كالفهد المعلم والباشق المعلم والصقر وانما
يحل الصيد بما ذكر **بشرط قابلية التعليم** فيخرج بهذا القيد الدب والاسد
فانهم قالوا لا يمكن تعليمهما لان من عادتهما انهما اذا امسكا صيدا لا ياكلانه
في الحال والتعليم انما يتحقق بترك الاكل فلا يعلم انه ترك عادة او تعلما ولان
التعليم ان يمسك للغير والاسد لعلو همته لا يفعل ذلك والدب لخساسته
ولهذا استثناهما ابو يوسف والحق بعضهم الحداة بالدب لمعنى الخساسة و**بشرط
كونه** اي الحيوان الذي يصاد به **ليس بنجس العين** ثم فرع على ما مهد من الاصل
بقوله **فلا يجوز** الصيد **بدب واسد** لعدم قابلية التعليم كما تقدم تقريره
ولا يجوز بخنزير لنجاسة عينه **قلت** لعل هذا ينبغي ان لا
يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد في
حل الاصطياد به بخصوصه والله تعالى اعلم ● والاصل في جواز الاصطياد
بالمذكور قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك لانه معطوف
على قوله احل لكم الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم وفيه كلام
لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وجوابه كما ذكر في العناية ان

ذلك اذا لم يدل الدليل على القران العظيم وقد دل فان قوله تعالى قل احل لكم الطيبات
جواب عن قوله تعالى يسألونك ماذا احل لهم فان لم يكن وما علمتم مقارنا لم
يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون وما علمتم من الجوارح شرطية • وجوابه
فكلوا مما امسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور فالحمل عليه اولى والجوارح
الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر
والبازي وغيرها **بشرط علمهما** اي علم ذي الناب وذي المخلب بالصيد **وذا**
اي علمهما بالصيد **بترك الاكل ثلاثا في الكلب** عند ابي يوسف ومحمد لانه
ترك العادة والثلاث مدة ضربت لذلك كمدة الخيار ونحوها وهو رواية
عن ابي حنيفة وعنه انه مفوض الى رأي المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص
والاحوال فيفوض اليه **وبالرجوع** اي برجوع الجارح من الطيور **اذا دعوته**
لان اهل الصنعة يعدون ذلك تعليما **في البازي** بيان لقوله وبالرجوع
لما قلنا ان الالف واللام فيه بدل من المضاف اليه وهو الجارح فيكون
قوله في البازي بيان الجارح **و** بشرط **جرحهما اي موضع منه** لان المقصود
اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وهو ظاهر الرواية • وعن
ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط وهو قول الشعبي وقول الشافعي
لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن يشرطه
فقد زاد على النص وجوابه انه اذا لم يجرح فقد صار موقوذة وهي محرمة
بالنص وما قلنا مطلقا فيحمل على المقيد لاتحاد الواقعة **قلت**
وفي العناية واشار في الاصل الى انه يحل يعني من غير جرح قال والفتوى على
ظاهر الرواية والله تعالى اعلم **و** بشرط **ارسال مسلم او كتابي** لان ارسال
من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي
فان انبعث الكلب والبازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم
يحل **و** بشرط **التسمية عند الارسال على حيوان ممتنع متوحش** يمتنع
عن الاذى بجناحيه او بقوائمه **يؤكل** اي من شانه ذلك وسياتي انه يحل
اصطياد ما يؤكل ليؤكل وما لا يؤكل لغرض اخر **و** بشرط **ان لا يشرك
الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب مجوسي** او كلب لم
يرسل للصيد او ارسله وترك التسمية عمدا **و** بشرط **ان لا تطول
وقفته بعد ارساله** فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى
الارسال **بخلاف ما اذا كمن الفهد** ثم اخذ الصيد فانه حيلة في الاصطياد

فيكون مضافا الى الارسال قال شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلواني
رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن
منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب
الفرصة حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه • ومنها ان لا يعدو
خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل نفسي وهكذا ينبغي
للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره • ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب
الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ
بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره • ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما
وانما يطلب اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب • ومنها
انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما
يعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ
اخر فقتله اكلوا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى
صيد فاصاب غيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله لا يؤكل
الثاني لانقطاع الارسال بالمكث طويلا اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما
هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم
اتبع الصيد فاخذه وقتله يؤكل ان لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وان مكث
ساعة للتمكن ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان
او لا لا يؤكل لوقوع الشك فيه اي في الارسال ولا تثبت الا باخذ بدونه ولان
لان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه كذا في تبيين الكنز
قلت وقد وقع في عصرنا حادثة الفتوى وهي ان رجلا
وجد شاة مذبوحة ببستانه هل يحل له اكلها ام لا ومقتضى ما ذكرناه انه
لا يحل لوقوع الشك في ان الذابح ممن تحل ذكاته ام لا وهل سمى الله تعالى عليها
ام لا لكن في الخلاصة من كتاب اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية
اذا لم يكن قريبا من الماء ووقع في القلب ان صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لا بأس
بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى • فقد ابيح الاكل هنا
بالشرط المذكور فعلم ان الاعم ان يكون الذابح اهلا للذكاة لكن بشرط والله تعالى
اعلم بالصواب **فان اكل منه البازي اكل** لان تعليمه ليس بترك اكله وهذا
بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد لا يؤكل ذكره العيني في رمزه **وان اكل الكلب
او الفهد لا** اي لا يؤكل مطلقا عندنا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي

قولان فيما اذا اكل نادرًا ففي قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل
حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهرت به عادته فيه
وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلابك المعلمة
وذكرت اسم الله تعالى فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني
اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم **كاكله منه** اي من
الصيد **بعد تركه ثلاث مرات** لانه علامة الجهل **وكذا ما صاد بعده**
اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات **حتى يتعلم** على الخلاف الذي بيناه في
الابتدا **او قبله** اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك **لو بقي في ملكه**
فان ما اتلف من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده
خلافا لهما واما ما بالمفارة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق **كصقر فر
من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فارسله فصاد** فانه لا يوكل صيده
لانه تارك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من صيد يكون حكمه
كحكمه فيما ذكرنا **ولو اخذ الصياد الصيد من الكلب وقطع له منه
بضعة والقاها اليه فاكلها او خطف الكلب منه واكله اكل ما بقي**
لانه امسك على صاحبه وسلمه اليه واكله بعد ذلك مما القى اليه صاحبه لا يضره
لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة الصائدين فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر
كما لو شرب الكلب من دمه اي من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيا فانه يوكل
ولا يضره ذلك لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح
لصاحبه وامسك عليه ما يصلح لصاحبه **ولو نهش الصيد فقطع منه
بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله ولم ياكل منه لا يوكل** لانه صيد كلب
جاهل حيث اكل من الصيد **ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله
ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم اكل ما القى حل** لانه لو اكل من نفس الصيد
في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف
الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على
نفسه ولان نهش البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد
ليضعفه بالقطع منه فيتمكن منه فان اكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول
وبعده على الوجه الثاني كذا في تبيين الكنز **وان ادرك** اي الصياد **الصيد
حيا ذكاه** لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم
الله عليه وان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري

ومسلم واحمد ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا
يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازي والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل
في البزازية رمى طيرا بسهم فوقع في الماء وكان لو دخله مع الخف امكنه دركه حيا
واشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل اكله على اختيار الامام بديع الدين لانه
ترك الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة للمال وخلاف
العادة فصار كنزع الثياب على ان نقصان الخف ربما يزيد على درهم ويجوز
في مثله قطع الصلاة رمى وامر غيره بالطلب يجوز ٭ وفي الفتاوى البخاريه رمى
الى طير الماء كالبط وما في الماء وكان اصاب ظهره وجرحه لا يحل اكله وقال
بكر رحمه الله تعالى اذا اصاب ظهره حل اكله وان اصاب بطنه او جنبه لا انتهى ٭
وشرط لحله بالرمي التسمية و شرط لحله ايضا **الجرح** لقوله عليه الصلاة
والسلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى عليه فان
وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او
سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روى عن ابراهيم
عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت
فخزقت فكل وان لم يخزق فلا تاكله ولا يوكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل
من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد ولا فرق بين ان تصيبه الرمية بنفسه او
غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا ٭ وفي المختصر اشارة اليه
حيث لم يبين المرمي ولا المصاب **وان لا يقعد عن طلبه لو غاب متحاملا
سهمه** يعني اذا وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد
عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه الصلاة والسلام لابي ثعلبة اذا رميت
سهمك فغاب ثلاثة ايام او ادركته فكله لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو
داود والنسائي ٭ وروي انه عليه الصلاة والسلام كره اكل الصيد اذا
غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد
عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر
فيه ما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في باب المحرمات كالمتحقق وسقط اعتباره
فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يودي الى سد باب الاصطياد
وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال
لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته

والا فما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه والى هذا اشار صاحب الهداية بقوله والذى رويناه حجة على مالك فى قوله انما توارى عنك اذا لم يبت ليلة يحل فان بات ليلة لا يحل وهذا اشارة الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون نصا لقوله فى اول المسئلة وان وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان لم يقعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل ويبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب الفقه ويمكن حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه وحينئذ يستقيم ويرتفع التنافى ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالى فيكون حجة على من يمنع ذلك ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل ذكره فى تبيين الكنز **فان ادركهما الرامى او المرسل حيا ذكاه** وان لم يذكه حرم لما روينا وبينا من المعنى فى الكلب لان كل واحد منهما ذكاة اضطرار فلا يكون الوارد فى احدهما واردا فى الاخر دلالة لاستوائهما من كل وجه **والحياة المعتبرة هنا ما فوق ذكاة المذبوح** واما اذا وقع فى يده ولم يتمكن من ذبحه وبه من الحياة قدر ما يكون فى المذبوح بان بقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطرب باضطراب المذبوح حل لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما. الا ترى انه لو وقع فى الماء وهو فى هذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع بعد موته لان موته لا يضاف اليه **والمعتبر فى المتردية واخواتها** وهى المتردية والنطيحة والموقوذة وما اكل السبع **والمريضة الحياة وان قلت وعليه الفتوى** كما فى كثير من الشروح والفتاوى حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم **فان تركها** اى الزكاة **عمدا مع القدرة عليها ماتت** وكذا يحرم ايضا ان عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية لان العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وقول الشافعى رحمهم الله تعالى كذا فى شرح ملا هد خسرو. وفى متن الوقاية اشارة الى حله وكذا فى عبارة هذا المختصر والظا ما علمته **ولو ارسل مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر** اى اغراه بالصياح فاشتد **او قتله معراض بعرضه** وهو سهم لا ريش له سمى به لانه يصيب الشى بعرضه ولو كان فى راسه حدة فاصاب بحده يحل **او بندقة ثقيلة ذات حدة** لان ذلك يقتل بالثقل لا بالحدة **ولو كانت** المذكورة **خفيفة ذات حدة**

حل لان القتل حينئذ بالحدة لا بالثقل **او رمى صيدا فوقع فى ماء** فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم **او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم** لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن **فان وقع على الارض ابتداء او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر او اخذ غير ما ارسل عليه اكل** فى الوجوه المذكورة. واعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اى التوى فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسى والزجر من المسلم لا يحل وان كان على العكس يحل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسى حرم وانما حل الصيد بما اذا اخذ غير ما ارسل عليه عندنا لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف بما لا يقدر عليه والذى فى وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازى والكلب على وجه لا ياخذ الا ما يعينه له ولان التعيين غير مفيد فى حقه ولا فى حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذا فى حق الكلب لان مقصده اخذ كل صيد يتمكن من اخذه **فان قلت** ما الفرق بين هذا وبينما اذا اضجع شاة وسمى عليها وخلاها وذبح غيرها بتلك التسمية فانه لا يحل **قلت** الفرق بينهما ان التعيين فى المشاهد ممكن وكذا غرضه متعلق بمعين فتعلقت التسمية هناك بالمضجع للذبح وفيما نحن فيه بالالة انتهى. ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكتفى بتسمية واحدة فصار كما لو اضجع شاتين احداهما فوق الاخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل يتعدد فلا بد من تعدد التسمية كذا فى تبيين الكنز. ثم شبه بما تقدم فى الحل مسئلة اخرى فقال **كصيد رمى** يعنى رماه من هو اهل لان تؤكل ذبيحته **فقطع عضو منه** فانه يؤكل **لا العضو** اى لا يؤكل العضو المقطوع وقال الشافعى اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهى حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجة ذكر الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة لان المبان منه حى حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد هذه

الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء ونحوه لم يحرم بخلاف
ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان من ميت حكما فلا يضاف الى غيره وان كان
حصل بذلك حقيقة **وان قطعه** الرامي **اثلاثا والاكثر** منه **مع عجزه او
قطع نصف راسه او اكثره او قده نصفين اكله كله** اذ لا يمكن في هذه
الصورة حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلاة والسلام
ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث
في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع
اقل من نصف الراس للامكان المذكور **وحرم صيد مجوسي ووثني ومر[تد]**
لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا
المحرم لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل
ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا
اضطرارا **وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه اخر فقتله فهو للثاني**
لانه هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وانما
حل لانه لم يخرج بالاول من حيز الامتناع وكان ذكاته ذكاة الاضطرار
وهو الجرح في اي موضع كان وقد وجد **وان اثخنه** الرامي الاول بان اخرجه
عن حيز الامتناع **فللاول** اي الصيد للاول **وحرم** اكله لانه لما اثخنه
كان قادرا على الذكاة الاختيارية فوجب عليه ذكاته ولم يذكه فصار الثاني
قاتلا له فيحرم **وضمن الثاني للاول قيمته** اي قيمة الصيد جميعا **غير
ما نقصته جراحته** لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان
فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول
فيلزمه ذلك بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه
درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثاني ثمانية
ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول هذا اذا علم
حصول القتل بالثاني بان كان رمي الاول بحال يسلم منه ورمي الثاني بحال
لا يسلم منه وان كان علم حصوله بهما او شك في ان القتل حصل برمي الاول
او برمي الثاني ضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وضمن نصف قيمته مجروحا
بجراحتين وضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول وهو ضمان ما نقصته
جراحته فلانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة
ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه بيانه

على ان الرامي اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه
درهمين يضمن الثاني للاول الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته لانه جرح
حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه واما الضمان الثاني وهو ضمان
نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الجراحة الاولى لما كانت بصنع الثاني فلا
يضمنها والجراحة الثانية ضمنها مرة وهو ضمنه من النقصان بجراحته اولا
فلا يضمنها ثانيا واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف قيمة اللحم فلانه
برمي الاول صار بحال يذكى بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني
افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث
ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وتوضيح طريق الضمان يطلب
من المطولات **وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل** لحمه بسبب جلده
او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع لاطلاق الحديث
ولقوله تعالى فاصطادوا **و**بذكاة الصيد **يطهر لحم غير نجس العين وجلده**
وقيل يطهر جلده لا لحمه وقد تقدم في الطهارة وقيده بكونه ليس بنجس العين لانه
لو كان نجس العين كالخنزير لا يطهر اصلا **اخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم
فعله** كما في الخانية وعمدة المفتي **يكره تعليم البازي بالطير الحي** لما فيه
من تعذيب الحيوان **سمع** الصائد **حس انسان او غيره من الاهليات**
كالشاة والفرس والبقر **فرمى اليه فاصاب صيدا لم يحل الصيد بخلاف
ما اذا سمع حس اسد فرمى اليه فاذا هو صيد حلال الاكل حل** وقال
زفر ان كان حس صيد لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لان رميها لم يتعلق
به اباحة الاكل فاذا اصاب غيرها لم يؤكل كالوحش ادمي وعن ابي يوسف
ان كان حس خنزير لا يؤكل لانه متغلظ التحريم وان كان حس سبع اكل الصيد
لان السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير
فانه لا يحل الانتفاع به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم
يؤكل ما اصاب لان الحظر والاباحة تعارضا فكان الحكم للحظر قال في الينابيع
اذا ارسل كلبه فاصاب صيدا لم يؤكل وان ارسله الى ذيب وخنزير فاصاب
ظبيا اكل ذلك في الجوهرة **رمى ظبيا فاصاب قرنه او ظلفه فمات ان
ادماه اكل** لوجود ما هو الشرط وهو الجرح **والا** اي وان لم يدمه **لا** يؤكل
لعدم شرط الحل **والعبرة لحالة الرمي** ثم فرع عليه بقوله **فحل الصيد
بردته** اي الرامي بان رمى وهو مسلم ثم ارتد لا باسلامه بان رمى الى الصيد

وهو مرتد ثم أسلم قبل وصول السهم إليه. ووجب الجزاء إليه بانذى الصيد وهو محرم ثم
تحلل من إحرامه قبل وصول السهم إليه لا بإحرامه بانذى إليه وهو حلال ثم أحرم
قبل وصول السهم إليه.

هذا كتاب في بيان أحكام الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد أن كل واحد منهما سبب لتحصيل
المال. ومن محاسنه حصول النظر لجانب الدائن والمديون. وسببهما ذكرنا
غير مرة. وفي اللغة حبس شيء بأي سبب كان كذا في كثير من الكتب الشرعية وفي
القاموس الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك جمعه رهان ورهن
ورهن بضمتين ورهينة رهن رهنه وعنده الشيء كمنعه كمنعه وأرهنه جعله
رهنا وارتهن منه أخذه ورهنته لساني ولا يقال أرهنته وكلما احتبس
به شيء فرهينته ومرتهنته انتهى. وفي الشريعة هو حبس شيء مالي بحق
يمكن استيفاؤه منه أي يمكن استيفاء الحق من الرهن بمعنى المرهون
كالمديون وهو احترازا عن ارتهان الخمر وعن الرهن بالحدود والقصاص كالدين
توضيح لقوله بحق يمكن استيفاؤه منه لأن الدين هو الحق المذكور استيفاؤه
من الرهن لعدم تعينه فعلى هذا لا يجوز الرهن إلا بالدين لأن العين لا يمكن
استيفاؤه من الرهن فلا يجوز بها إلا إذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب
والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لأن الموجب الأصلي فيها المثل
والقيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة
به والإبراء عن قيمته ومنع وجوب الزكاة على من هو في يده من ماله بقدر
القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الأحكام وعند البعض
وإن كان الموجب الأصلي رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان إلا
بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته
يوم القبض فيكون رهنا بعد سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف
الأعيان غير المضمونة كالأمانات والمضمونة بغيرها كالمبيع في يد
البائع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها حقيقة وهو دين واجب
ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فقط فإنه يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة
وبدل صلح عن إنكار وإن استحق أو وجد حرا أو خمرا أو ميتة أو تصادقا أنه
لا دين لأن الدين وجب ظاهرا وهو كاف لأنه الأكمل دين موعود كما سيأتي

أو حكما كالأعيان المضمونة بالمثل والقيمة والشارح يسمونها الأعيان المضمونة
بنفسها وقد قدمناه. وينعقد الرهن بإيجاب وقبول ركن الرهن الإيجاب والقبول
كقول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما أشبهه وقول المرتهن
قبلت لأنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول غير لازم لأنه تبرع
كالهبة والصدقة ثم فرع عليه بقوله فللراهن تسليمه والرجوع عنه
كما في الهبة فإذا سلمه أي الراهن الرهن وقبضه المرتهن حال كونه محوزا
أي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الأرض لأن المرتهن
لم يحزه حال كونه مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن
الشجر دون الثمر ورهن الأرض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال
كونه مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في
غاية البيان وزبدة الحقائق لزم أي الرهن وهو جزاء لقوله فإذا سلمه
وهو مختار شيخ الإسلام. وأما الصحة فتحصل بالإيجاب والقبول كذا في
كثير من الكتب المعتمدة لكن في المجتبى أشار في الأصل إلى أن القبض شرط الجواز
وذكر شيخ الإسلام أنه شرط اللزوم والأول أصح والتخلية هو أن يخلي بين
الرهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري كذا فسره في الرمز. وفي
شرح ملا خسرو قال هو رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه وهو بمعنى
الأول كما لا يخفى فيه أي في الرهن قبض أي في حكم قبض المرتهن حتى
إذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا
وجه لما قال الزيلعي في شرح الكنز بناء على ظاهر المعنى اللغوي أن الصواب
أن التخلية تسليم لأنه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم
دون المسلم والقبض فعل المسلم وتحقيقه أن التخلية إذا كانت تسليما في
ضرورة الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة أو لا فلصاحب المختصر رحمه
الله تعالى ذكر الغاية التي ينتهي إليها الحكم لأنه هو المقصود وهذا ظاهر
الرواية. وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول إلا بالقبض لأنه قبض
موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لأنه ناقل للضمان
من البائع إلى المشتري وليس بموجب ابتداء والأول أصح كذا في المجتبى وتبيين
الكنز والله تعالى أعلم كالبيع أي كما أن التخلية فيه أيضا قبض فإن
قلت ينبغي أن لا يكفي التخلية في قبض الرهن بخلاف البيع لأن القبض
منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطيته

القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفا
في محل الجزا يراد به الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله تعالى فكفارته اطعام فضرب
الرقاب ونحوها والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على كل الجهات **قلت**
اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على كل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال
واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان تراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص
عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع
المكره ولم ينفذه وليس كذلك والله تعالى اعلم **وهو اي الرهن مضمون اذا**
هلك بالاقل من قيمته ومن الدين وقال الشافعي الرهن كله امانة
في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير
مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن الزوايد وعليه غرمه اي لو هلك
كان الهلاك على الراهن ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما نفق الفرس
الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور
حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الاحكام
لا لبيان الحقايق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكور اولا ولقوله
عليه الصلاة والسلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت
قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كانت قيمته فيكون
مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون مع
اختلافهم في كيفية الضمان كما بين في المطولات • وقوله عليه الصلاة والسلام
لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال
للمضارب صاحب المال • وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في
قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيه نقصان رجع
المرتهن بالفضل • وعن ابي عبيد انهما بمعنى واحد يقول رجع الرهن الى ربه فيكون
غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فاذا كان الحديث محتملا لا يلزم
حجة • ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن على ما قالوا ه
الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له ذكره الكرخي عن السلف • وعن النخعي في
رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا
والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسيلة وتمام
تحقيقه في شرح الهداية **والمعتبر قيمته يوم القبض** قال في الخلاصة

وحكم

وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين
فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى اخر ما قاله في شرح الكنز
للزيلعي ان ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبي فانه تعتبر قيمته يوم
القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده
والواجب هنا في المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال
وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسماية وقد كانت قيمته يوم القبض
الفا وجب بالاستهلاك خمسماية وسقط من الدين خمسماية لان ما انتقص
كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض
السابق لا بتراجع السعر انتهى • اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره مولانا صاحب
الفوايد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم اذ يده امانة فيه
الى اخر ما قاله فمخالف لصريح المنقول كما علمت والله تعالى اعلم • وفي الولوالجية
رجل رهن ثوبا يساوي عشرين بعشرة دراهم فالراهن يرجع واذن المرتهن في
لبسه فلبسه ونقصه ستة ثم لبسه بغير اذن فنقصه اربعة ثم ضاع الرهن
وقيمته عشرة فالراهن يرجع على المرتهن بدرهم واحد لان كل درهمين بدرهم
فلما نقصت ستة وجب له على الراهن ثلاثة ووجب للراهن على المرتهن ه
بالنقصان اربعة ثلاثة بثلاثة قصاص بقي درهم فيرجع عليه بذلك
وقد استوفى المرتهن خمسة بهلاك الثوب وقيمته عشرة انتهى • وذكر
هذا الفرع في العمادية ثم قال فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا وبقي على
المرتهن درهم من الاربعة التي استهلكها **المقبوض على سوم الرهن اذا لم**
يبين المقدار اي مقدار ما يريد اخذه من الدين **ليس بمضمون في الاصح**
كذا في القنية والفوايد الزينية وفيها الاجل في الرهن يفسده الوارث
لو عزل الرهن لا الراهن لا يكون لفظه بل يحفظه الى ظهور الملك ما جازت
الكفالة به جاز الرهن به الا في درك المبيع تجوز الكفالة به دون الرهن
وتجوز الكفالة بما على الكفيل والرهن وفي الكفالة المعلقة تجوز اخذ الكفيل
قبل وجود الشرط دون الرهن ذكرهما في ايضاح الكرماني انتهى • وفي السراجية
اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا انتهى
وفي الفصول العمادية وذكر في الملتقط انه اذا اخذ عمامة المديون ه
لتكون رهنا في يده لا يجوز اخذه واذا هلكت تهلك هلاك المرهون وذكر
رحمه الله تعالى في اخر رهن الجامع في الفتاوى وهذا ظاهر ان ارضي المطلوب بتركه

رضي انتهى • وعوه في البزازية • وفي المجتبى بعد ان علم بعلامة صح لصاحب المال
ان يمسك مال المديون على وجه الرهن بغير اذنه وان ابيسر فله ان يأخذه
مكان حقه قضاء عن دينه انتهى **قلت** ويمكن حمل ما في السراجية
على ما اذا لم يرض المطلوب بتركه اما اذا رضي بتركه فيكون رهنا كما يشير الى هذا
التوفيق كلام العمادية والله تعالى اعلم **فان ساوت قيمته** اي قيمة الرهن
الدين بان كانت مثل دين المرتهن **صار** المرتهن **مستوفيا** دينه **حكما او زادت**
قيمته على الدين **كان الفضل امانة** في يد المرتهن فيضمنه ان كان متعديا
وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه **او نقصت** قيمته عن الدين
سقط بقدره اي بقدر الرهن **ورجع** المرتهن على الراهن **بالفضل** اي الذي
فضل عن الرهن مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم
فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على
الراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة
في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن
مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم • وعند زفر
الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كانت قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن
ضمان الفضل **وضمن** المرتهن **بدعوى الهلاك بلا برهان** يعني اذا ادعى
المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم تقم البينة عليه **مطلقا** اي سواء كان من الاموال
الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين
والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط **وله**
للمرتهن **طلب دينه من راهنه** لان الرهن لا يسقط طلب الدين **ولو حبسه**
به اي الراهن بالدين **ان كان الرهن في يده** لان حقه باق بعد الرهن
والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم **وله** اي للمرتهن
حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقضي دينه او يبرا لان الرهن لا يبطل بمجرد
الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض
والدين كذا في تبيين الكنز والصيرفية وشرح ملا خسرو **ولا الانتفاع**
به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه **مطلقا** اي بالاستخدام ولا
بسكنى ولا بلبس ولا اجارة او اعارة سواء كان المرتهن او الراهن **الا باذن**
اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن وان اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن
وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندي كان من كبار علماء سمرقند انه

انه

انه لا يحل له ان ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن لانه اذن له في
الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة التي استوفى فضلا فتكون ربا وهذا
امر عظيم كذا رأيت بخطه منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الائمة السرخسي
قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففي الخانية
رجل رهن شاة واباح المرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولا يكون
ضامنا انتهى • وفي الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها
لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له في
السكنى فلا رجوع له بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة • وفي سائر
المعتبرات على الحكم والله تعالى اعلم • ثم رأيت في جواهر الفتاوى رجل رهن
ضيعة وفيها اشجار الفرصاد واباح للمرتهن ورق الفرصاد ثم اراد ان يمنعه
فله ذلك وفيها قبل هذا الراهن اذا اباح للمرتهن اكل كل ثمار البستان المرهون
او لبن الشاة المرهونة اذا لم يكن مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا
انتهى **قلت** وهذا يفرق بين المشروط وغيره والله تعالى اعلم
فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن **صار متعديا ولم يبطل الرهن به** اي بالتعدي
وان طلبه اي المرتهن **دينه امر باحضار** رهنه لان قبضه قبض استيفاء فلا
وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لتوهم الهلاك محتملا فاذا هلك في يد
المرتهن تكرر الاستيفاء **فان احضر** اي الرهن **سلم** الراهن له **كل الدين اولا ثم**
سلم المرتهن **الرهن** اليه ليتعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية
كما في البيع والثمن فانه يحضر المبيع ثم يسلم الثمن **وان طلب** الراهن دينه
من المرتهن **في غير بلد العقد** اي عقد الرهن **فكذلك** اي الحكم فيه
مثل الحكم فيما تقدم **ان لم يكن للرهن حمل ومؤنة** فان الاماكن في حق التسليم كمكان
واحد فيما ليس لحمله مؤنة وان كان لحمله مؤنة **سلم** الراهن **دينه** اي دين
المرتهن **وان لم يحضره** اي وان لم يحضر المرتهن الرهن يعني لا يكلف احضاره
لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان **وللراهن**
ان يحلفه اي يحلف المرتهن **بالله تعالى ما هلك** كذا في الكافي **ولا**
يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند العدل بامر الراهن
لكونه في يد الغير بامر الراهن **ولا** يكلف ايضا المرتهن احضار **ثمن رهن**
باعه المرتهن بامره اي امر الراهن **حتى يقبضه** لانه صار دينا بالامر
ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين **واذا قبضه** اي قبض

هن

المرتهن الدين **يكلف احضاره** لقيام البدل مقام المبدل **ولا يكلف مرتهن معه رهنه**
تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي
الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان
يقضي الدين برهن فكيف يصح القضاء من ثمنه **ولا** يكلف ايضا **من قضي بعض دينه**
تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى
يستوفي البقية كما في حبس المبيع **ويجب على المرتهن ان يحفظه بنفسه وعياله**
كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة ومسانهة يسكنون معه فان العبرة
بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة اذا رفعته لزوجها لا تضمن كذا في تبيين الكنز
وضمن ان حفظ بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب **و** ضمن ايضا **بايداعه وتعديه**
كل قيمته لما تقرر من ان عينه امانة كما في فصول العمادي • وذكر في العدة وفي شرح
الطحاوي اعلم بان العين الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع
لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك الفعل بالرهن
لا يغرم لان الوديعة اذا هلكت لا يغرم المودع شيئا والرهن اذا هلك سقط
الدين بقدر قيمته وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن فكذلك المرتهن
اذا فعل ذلك بالرهن يضمن ثم الوديعة لا تعار ولا تودع ولا تؤجر فكذلك
الرهن وللمرتهن ان يدفع الرهن الى بعض من هو في عياله وليس له ان ينتفع من
الرهن بشيء بغير اذن الراهن فان فعل ذلك بغير اذن صاحبه يضمن تمام قيمته
وان فعل باذن الراهن فلو هلك في حالة الاستعمال يهلك امانة ولو هلك
بعد الفراغ او قبل ان يأخذ في الاستعمال يهلك بالدين • وفي جواهر الفقه
لنجم شيخ الاسلام ظاهر الدين رحمه الله تعالى من التجريد وليس للمرتهن ان ينتفع
بشيء في الرهن غير الامساك لا ببيع ولا برهن ولا باجارة ولا باعارة ولا
باستخدام ولا بلبس فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن انتهى **وكذا يضمن**
كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى وبتقلده سيفي
الرهن لانه ايضا استعمال **لا الثلاثة** فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون
في العادة بسيفين لا الثلاثة **وفي لبس خاتمه** اي خاتم الرهن **فوق اخرى رجع**
الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن **ثم**
ان قضي بها اي بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه **من جنس الدين**
يلتقيان قصاصا بمجرده اي بمجرد القضاء بالقيمة **ان كان الدين حالا وطلب**
المرتهن **الراهن بالفضل ان كان** هناك فضل **وان كان الدين مؤجلا يضمن**

المرتهن قيمته اي قيمة الرهن **وتكون** القيمة **رهنا عنده** اي عند المرتهن **فاذا**
حل الاجل اخذه المرتهن **بدينه وان قضي بالقيمة من خلاف جنسه كان**
الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فله حكمه **واجرة**
بيت حفظه اي حفظ الرهن **و** اجرة **حافظه** يجب **على المرتهن واجرة راعيه**
اي راعي الراهن بل كان حيوانا **ونفقة الرهن والخراج** يجب **على الراهن**
والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن
سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه
مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة
ومثل ذلك النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف
البهائم • ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر
وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه
ورده الى يد المرتهن او لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل
اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فتكون مؤنته عليه
وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن **واما مؤنة رده او رد جزء منه**
الى يده فينقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة
على الراهن يعني ان مؤنة رده على المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الابق
على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد
المرتهن كمداواة الجروح ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه
فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على
الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية
وكل ما وجب على احدهما اي الراهن والمرتهن **فاداه الاخر** بغير امر القاضي
كان متبرعا فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره **الا ان** **بامره**
القاضي به ويجعله دينا على الاخر فحينئذ يرجع عليه وبمجرد امر القاضي
من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط • وعن ابي حنيفة انه
لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان
يرفع الامر الى القاضي فيامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع
في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره
عليه لانه لو نفذ امره عليه كذا في تبيين الكنز **قال الراهن للمرتهن**
غير هذا و **قال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول**

للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن
حيث لا يقبل قوله لان ذلك شأن الامانات غير المضمونة والرهن مضمون
على المرتهن كما تقدم تقريره وتحريره وبه صرح في فتاوى قارئ الهداية • وفي
البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه
رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعي عليه
الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الدين لاثباته
الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول
للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اذن
للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك
الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن
لاتفاقهما على زوال الرهن فلا يصدق الراهن في العود الا بحجة رهن عبدا
يساوي الفا بالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال
الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله تعالى ما نعلم انه باعه ولا
يحلف بالله تعالى ما مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع
اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال
تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته في ذلك ولا تخرق فيه
فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس او
بعده فالقول للمرتهن انه اصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان
فكان القول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان بخلاف المسئلة الاولى لعدم
الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان لعدم اعتراف الراهن بالخروج انتهى
يجوز له اي للمرتهن **السفر به** اي بالرهن **اذا كان الطريق امنا وان**
وصلية كان **له حمل ومؤنة** عند ابي حنيفة كالوديعة • وعند محمد ليس
له ان يسافر بالرهن وبالوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة قال محمد
ولو اراد ذلك يرفعه الى القاضي حتى يكون هو الذي يامره بذلك كذا
في القنية • وفي الخانية وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر
بالوديعة في قول محمد وان فعل ذلك يصير ضامنا وهو قول ابي يوسف انتهى • وفي
الفصول العمادية وذكر في رهن العدة المرتهن اذا سافر مع الرهن او انتقل عن
البلد وذهب لم يضمن وكذلك العدل اذا كان الرهن في يده انتهى وهو مخالف
لما في قاضي خان • وقد نقل كلام قاضي خان في العمادية وذكر قبله عن فتاوى

ظهير

ظهير الدين انه ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ثم ذكر عن العدة ما قدمناه ثم قال
والمذكور في العدة يخالف ما ذكر في فتاوى القاضيين والله تعالى اعلم بالصواب

هذا باب في بيان احكام ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

لما فرغ من ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الكتاب تفصيل
ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز لان التفصيل انما يكون بعد الاجمال فقال
لا يصح رهن مشاع مطلقا يعني سواء كان قابلا للقسمة او لم يكن قابلا
لها وسواء كان الشيوع مقارنا او طاريا وسواء كان من شريكه او من غيره
وهو فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك
وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به
مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط
جوازه وقال الشافعي هو جائز • وصورة الشيوع الطاري ان
يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او اذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف
شاء فباع نصفه فانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كما
في الخلاصة والفيض وغيرهما • وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقا
اسهل من الابتدا فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية
وفي مثله يستوي الابتدا والبقا كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان
المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتدا لنفي الغرامة على ما عرف
ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقا ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب
واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في ان بعد بيع المشاع جائز لا
بيع المنقول جائز لا رهنه • بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه • بيع المعلق
عتقه بشرط قبل وجوده في غير الدين جائز لا رهنه كذا في شرح الاقطع
ولا يصح رهن **ثمرة نخل بدونه** اي دون النخل **ولا يصح** رهن **زرع ارض**
او رهن **نخل** ارض **دونها** اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
خلقة فكان بمعنى المشاع **وكذا عكسها** وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن
الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون
اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده
ولا يصح ايضا **بالامانات** كالوديعة والعارية والمضاربة ومال
الشركة لانها ليست بمضمونة **ولا بالدرك** صورته باع وسلمه الى المشتري

انه لا يجب عليها ذلك ومبنى الخلاف لما لتفات الى الخلاف وان امن الطريق والمحرم من
شرائط الوجوب او من شرائط الاداء فمن قال بالاول قال لا تجب عليه الوصية به ولا
نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بهما ولا وجوب التزوج عليها ليحج
بها ان لم تجد محرما ومن قال بالثاني اوجب جميع ذلك • وفي الجوهرة معزيا الى
النهاية ان الصحيح انه من شرائط الاداء حتى يجب الايصاء به **لامرأة في سفر**
اطلق المرأة فتشمل الامة والعجوز والشابة لاطلاق النصوص والمراهقة كالبالغة
لان الكلام فيمن يجب عليه الحج فكذا قالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة تسافر
بلا محرم فان بلغتها لا تسافر الا به والمراد خطاب وليها بان يمنعها من السفر
واذا اجتمعت الشروط من المحرم او الخروج وجب عليها ان تخرج لحجة الاسلام
بغير اذن الزوج وقت خروج اهل بلدها او قبله بيوم او يومين وليس له
منعها عن حجة الاسلام وله منعها عن حجة التطوع ونص في المحيط على منعها من الحج
المنذور • وفي مناسك الشيخ رشيد الدين وليس للزوج منعها عن حجة الاسلام
وله منعها عن كل حج سواها واذا كانت في العدة وهي بمصر لا تخرج اصلا عندنا في
حقيقة كذا في مناسك شيخنا الطرابلسي رحمه الله تعالى • وفي القنية والمجتبى
قال لو يرى القادر على الحج انه يمتنع منه بسبب المكس الذي يؤخذ في الطريق من
القافلة وكذا لو كان في الطريق عقارة وقال غيره لو يرى يجب الحج وان علم انه
يؤخذ منه المكس • قال صاحب القنية والمجتبى وعليه الاعتماد انتهى • قال الشيخ
شيخنا المذكور بعد نقله كذلك **قلت** فعلى هذا يحتسب في الفاضل
من الحوائج الاصلية القدرة على ما يؤخذ منه من المكس والخفارة انتهى **وقدم عدة
عليها** اي على المرأة **مطلقا** بالاجماع سواء العدة من طلاق رجعي او بائن كما
نص عليه شراح الهداية والكنز • وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه رد
المعتدات من النجف بفتحتين مكان لا يعلوه مستطيل فان لزمتها العدة
في السفر فان كان رجعيا لا يفارقها زوجها او بائنا فان كان الى كل من بلدها ومكة اقل من مسافة
السفر تخيرت او الى احدهما سفر دون الاخر تعين ان تصير الى الاخر او كل منهما
سفر فان كانت في مصر قرت فيه الى ان تنقضي عدتها ولا تخرج وان وجدت محرما خلافا
لهما وان كانت في قرية او مفازة لا تامن على نفسها فلها ان تمضي الى موضع امن فلا
تخرج منه حتى تمضي عدتها وان وجدت محرما عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تاتي في
كتاب الطلاق الا انا ذكرناها هاهنا ليكون تذكرة لمطالع الباب **والعبرة لوجوبها**
اي العدة المانعة من سفرها **وقت خروج اهل بلدها** صرح به مولانا في بحره

ولو احرم صبي عاقل فبلغ او عبد فعتق فمضيا لم يسقط فرضهما
لان الاحرام انعقد للنفل فلا ينقلب للفرض وهو وان كان شرطا عندنا لكنه شبيه
بالركن من حيث امكان اتصال الاداء به فاعتبرناه لشبهه فيما يحتاط فيه احتياطا وقيد
بالعاقل لانه ان كان لا يعقل فاحرم عنه ابوه صار محرما فينبغي ان يجرده قبله
ويلبسه ازارا ورداء وقد اخل بهذا القيد في الكنز **فلو جدد الصبي الاحرام
قبل وقوفه بعرفة ونوى حجة الاسلام اجزاه** لانه يمكنه الخروج عنه
لعدم اللزوم **ولو فعل المعتق ذلك لا** اي لا يجزيه لانه لا يمكنه الخروج عنه
للزوم والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر او مجنون فافاق واسلم فجدد الاحرام
اجزاهما قيل وهذا دليل ان الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه بخلاف الصلاة بجماعة
كذا في فتح القدير وفيه نظر **فرضه الاحرام** وهو شرط ابتداء حتى جاز تقديمه
على اشهر الحج كالطهارة للصلاة وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته
ليقضي به من العام القابل **والوقوف بعرفة** في اوانه **وطواف
الزيارة** ومعظمه ركنان ويقوم اكثر طواف الزيارة مقام الكل في حق الركن
وواجبه اعني التي يلزم بترك واحد منها دم **وقوف جمع** وهي المزدلفة
**والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي
والحلق والتقصير وانشاء الاحرام من الميقات ومد الوقوف بعرفة
الى الغروب والبداية بالطواف من الحجر الاسود والتيامن فيه والمشي
فيه لمن ليس له عذر والطهارة فيه وستر العورة وبداية السعي بين
الصفا والمروة من الصفا والمشي فيه لمن ليس له عذر وذبح الشاة
للقارن او المتمتع وصلاة ركعتين لكل اسبوع والترتيب بين الرمي
والحلق والذبح يوم النحر وفعل طواف الافاضة في ايام النحر وغيرها**
اي غير المذكورات **سنن وآداب** وبهذا ظهر لك ظهورا بينا ان قول
صاحب الوقاية وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه
وقوف جمع وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف
الصدر للآفاقي واطاف غيرها سنن وآداب ليس بصحيح بالنسبة الى ما ذكره
من تعداد واجبه لان التعداد في هذا المقام يفيد الحصر كما لا يخفى **واشهره
شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة** بفتح القاف وكسرها ولم يسمع
في الحجة الا الكسر وهو المراد في قوله تعالى الحج اشهر معلومات وهو مروي
عن العبادلة الثلاثة رواه البخاري في صحيحه عن ابن عمر فالمراد بقيد

مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز بناء على ان ذلك استبدال
فانه اذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير راس المال
فيهما لا يصح . ولنا ان المجانسة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه
فيتحقق الاستيفاء من حيث المال فصار كسائر الديون . ثم اشار الى ما تظهر
فيه فائدة جواز الرهن بالاشارة المذكورة بالغا بقوله فان هلك الرهن
في المجلس اي مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا حكما لوجود
القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وعند الثلاثة لا ذكره في الرمز وان
افترقا قبل نقده وهلاكه الرهن بطلا اي الصرف والسلم فان كان الرهن
بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد
الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه كما اذا كان رهنا براس المال او ببدل
الصرف فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فيتم الصرف
والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو اي الرهن رهن براس
المال اي يكون رهنا براس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا
يحبسه به لانه دين اخر وجب بسبب اخر وهو القبض والمسلم فيه وجب
بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر كما لو كان عليه دينان دراهم
ودنانير وباحدهما رهن فقضى الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه
بالدين الاخر وجه الاستحسان انه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد
الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ وراس المال عند الفسخ
فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله
كما اذا ارتهن المغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته واذا هلك
الرهن بعد الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن
بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع
واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن
ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شراء
فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ استوفى الثمن
ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه
في مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ
راس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم
بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او

استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هنا وهذا
لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا يبطل اه
وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا وانتصاب عبدا على انه مفعول يرهن اي عبدا
كائنا لطفله اي لولده الصغير لانه يملك الايداع وهذا انظر منه في حق الصبي
لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي كذلك اي مثل
الاب في الحكم المذكور وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك لان الرهن ايفاء
حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة ثم اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه
حكما ويصير الاب والوصي موفيا له دينه ويضمنان ذلك القدر للصغير . وذكر
التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي
بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي . وذكر في الذخيرة
التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة
عند المرتهن وهما ولاية الايداع وكذا لو سلط المرتهن على البيع لانه توكيل على
بيعه وهما يملكانه وله اي للاب رهن ماله عند ولده الصغير بدين له
اي للصغير عليه اي على الاب ويحبسه لاجله اي لاجل الصغير بخلاف الوصي
فانه لا يملك ذلك ذكره في السراجية وفيها اذا وقع ثوبين فقال خذ ايهما
شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما انتهى
وفي تبيين الكنز واذا كان للاب او لابنه الصغير او لعبده المأذون له في
التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او
من ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة
شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو
فعل الوصي ذلك في المسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد
لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع لكن تركنا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس
الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير
ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده
الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف
الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له
حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف
بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها
او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصلح له التجارة لتثمير المال اه

فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفاء واستيفاء. ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك
الابن ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب
عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين
لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب
لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذلك
اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به. ولو رهن الاب مال
الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين
ثم هلك في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي
والجد ابو الاب. ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه
المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال
اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعار لحاجة الصغير
فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك بالرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء
لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب به على وجه ما كان
ولو استعار لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم ولايته
الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة
نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال
وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي ضمان الدين ان كان قد حل
فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال
اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين
مؤجلا فالقيمة رهن بعد ان حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله
لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير
ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا لو اقر
الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال
اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فيأخذه بدينه
ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل
له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين اخذه به ولا يرجع
الوصي على الصبي بما ذكرنا **و** صح الرهن **بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر
العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة و** صح ايضا **بدين صلح عن انكار
او اقرار لا دين له عليه** صورته رجل صالح عن انكار ورهن بيدك الصلح

بل

شيئا ثم تصادقا على ان لا دين والرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما تقرر في
كلامهم من ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن والكفيل **وصح ايضا رهن
الحجرين** اي الذهب والفضة **والمكيل والموزون فان رهن** المذكور **بجنسه
وهلك هلك بمثله من الدين ولا عبرة بالجودة** لانها ساقطة الاعتبار
عند المقابلة بالجنس وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يصير مستوفيا باعتبار
الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فتكون رهنا مكانه ويملك
المرتهن الهالك بالضمان **باع عبدا على ان يرهن المشتري شيئا بعينه او
يعطي كفيلا كذلك** اي بالثمن وعين الكفيل **صح** ذلك **ولا يجبر** المشتري اذا
امتنع **على الرضا** وقال زفر يجبر على تسليمه لاجل الشرط ولنا ان عقد
الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع **وللبائع فسخه** اي البيع لانه وصف مرغوب
فيه فواته يوجب الخيار **الا ان يدفع المشتري الثمن** الى البائع **حالا** لحصول
المقصود **او يدفع قيمة الرهن** المشروط **رهنا** لان المقصود من الرهن
المشروط يحصل بقيمته **وان قال** المشتري **لبائعه** وقد اعطاه شيئا
غير المبيع **امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن** وقال زفر لا يكون
رهنا لان الصيغة صيغة ايداع وبه قالت الثلاثة وهي رواية عن ابي
يوسف. ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن
والعبرة في العقود للمعاني **ولو كان** ذلك الشيء **المبيع بعد قبضه او
قبله لا** اي لا يكون رهنا يعني لا فرق بين ان يكون ذلك الشيء الذي قال له
المشتري امسكه هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد
القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا
كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا
بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك حتى اعطيك
الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع. ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث
كاللحم والجمد فابطأ المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع ان يبيعه
ووسع للمشتري ان يشتريه ويتصدق البائع بالزائد ان باعه بازيد من الثمن
الاول لان فيه شبهة **رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل منهما** اي من
الرجلين **صح الرهن وكله** اي المرهون **رهن من كل منهما** سواء كانا شريكين
في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما
اذ لا تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حتى

على الوفا صح

لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة فان
تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر هذا اذا كان مما
لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان
دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا
لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا يقبل
القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا
لهما ولو هلك الرهن ضمن كل منهما حصته اي حصة دينه لان كل واحد
منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فينقسم عليهما
لان الاستيفا مما يقبل التجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر
لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه
ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالبيع اذا ادى احد
المشتريين حصته او مشتر واحد ادى حصة بعض المبيع وان رهنا
رجلا رهنا واحدا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه المرتهن الى
استيفاء كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار
نظير البائع وهما نظير المشتريين ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ
احدهما بقضاء حصته وهي خمسمائة كالبيع لان المجموع محبوس بكل الدين
فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة
في الحمل على الايفا فصار كالمبيع في يد البائع وهو المراد بقولنا كالمبيع في
يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنهما به
فله ان يقبض احدهما اي احد العبدين اذا ادى ما سمى له بخلاف البيع
هذا في الزيادات لان التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما
لان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الاخر فاذا قبل
في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا
لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر
بتفريق الصفقة عليه لان العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد في البيع
فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق
ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح واما على رواية الاصل فلا فرق
بين هذه المسئلة والتي قبلها لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية
كالبيع وبطل بينة كل منهما اي كل واحد من الرجلين على رجل انه اي ان

كل واحد

كل واحد رهنه هذا الشيء اي رهن العبد مثلا عنده اي عند الرجل وانه قبضه
اي العبد لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك
لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة
فيمتنع القضا به وكذا يمتنع القضا لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا
بالنصف لانه يودي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان
يقدر كانهما ارتهناه معا لجهالة التاريخ لان ذلك يودي الى العمل بخلاف
ما اقتضته الحجة لان كل واحد اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى تملك كل
العبد بالاستيفا وبالقضا ثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره
بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره
المستتر وهو ان كل واحد يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر فاذا
وقع باطلا فان هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا
فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه
فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد احق لان تمكنه
من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة او شرا عين من واحد ذكره
الزيلعي في تبيين الكنز ولو مات راهنه اي راهن العبد مثلا والحال ان
الرهن معهما اي في ايديهما او لا اي او ليس معهما وانما قلنا او لا لدفع ما يتوهم
من قول الكنز والعبد في ايديهما انه شرط لازم وليس كذلك بل هو قيد
اتفاقي حتى لو لم يكن العبد في ايديهما كان الحكم كذلك نص عليه الزيلعي وغيره
فبرهن كل واحد منهما كذلك اي على ما وصفناه كان في يد كل واحد منهما
نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس
هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفا وهو
الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما لعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم
بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة ووجه الاستحسان ان العقد
لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حال الحياة الحبس والشايع لا يقبله
وبعد الموت الاستيفا بالبيع من ثمنه والشايع يقبله فصار كما اذا ادعى
رجلان نكاح امراة او ادعت اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان
البينتين تهاترا في حالة الحياة وقبلناهما بعد الممات لان حكمهما في حالة
الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات
ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام اخذ عمامة

المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا واذا هلكت تهلك هلاك المرهون
وقد تقدم تقريره وتحريره دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا
بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما ذكره في السراجية

فروع

غصب من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان
الراهن ابيح له الانتفاع فغصب منه في حالة الانتفاع فله ان
يطالب الراهن بالدين عليه له ان يطالبه بالدين ولو لم يفصل رهن دارا
والحيطان مشتركة بينه والجيران صح في العرصة والسقف والحيطان
الخالصة واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة لكونه
تبعا لحيلة قال الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه واخذ دارا فهلك
فاعطاه وهلك في يده لا يضمن المرتهن في حمامي وضع المصحف الرهن في
صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك
يضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيئا الكل من القنية وفي
البزازية مرتهنة للخواتم تضمن بجعل الخواتم في اي اصبع من اصابعها ولو رجلا
تختم في البنصر لا يضمن وان في الخنصر لو في اليمين يضمن لا في اليسرى وفي الصغرى
لو في الخنصر يضمن اليمنى فيه واليسرى سوا واختاره السرخسي وما سوى
الخنصر من الاصابع كالبنصر ولو بخاتمين ولبس الخاتم رجلا ان كان ممن يتختم بهما
كالاشراف والاغنيا يضمن والا لا لانه حفظ لا استعمال ولو امره ان يتختم
في خنصره ويجعل الفص من جانب الكف فهذا وما لم يامره بجعل الفص من جانب
الكف على السوا قال شيخ الاسلام الرهن امانة عند المرتهن كالوديعة
وكل فعل يغرم المودع يغرم المرتهن لكن بالهلاك لا يغرم المودع ويسقط
الدين في الرهن وفي كل موضع لا يغرم المودع كذلك المرتهن والوديعة
لا تودع ولا تعار ولا تواجر فكذلك الرهن لا يرهن ولا يعار ولا يواجر وليس
له ان يودع من ليس في عياله انتهى وفي حيل الخصاف رجل اراد ان يرهن
رجلا نصف ضيعة او نصف دار مشاع فانه لا يجوز ذلك **قلت**
فما الحيلة في ذلك حتى يجوز قال الحيلة في ذلك ان يشتري الذي يريد
ان يرتهن من الرجل الذي يريد ان يرهن الضيعة مشاعا بذلك المال على ان المشتري
بالخيار في ذلك ثلاثة ايام فاذا وجب البيع فسخ نقض المشتري البيع
بعد ان يكون قبض المشتري فيبقى ذلك في يده بمنزلة الرهن بهذا المال
فان تلف في يد المشتري بطل المال عن صاحب الضيعة او الدار فان اصاب

آخر

ذلك عيب ذهب من الدين بحساب ذلك انتهى وفي الفوائد الزينية الحيلة
في جواز رهن المشاع ان يبيع منه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع
انتهى **قلت** وعندي في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر لما
تقرر سابقا من الصحيح ان الشيوع الطاري مفسد كالمقارن ويمكن ان يكون
مفرعة على ان القول المقابل للصحيح وهو ان الشيوع الطاري غير مفسد
وفيه نظر والله تعالى اعلم وفي الولوالجية ولو ذهب عين دابة المرهون
يسقط ربع الدين لان العين من الدابة يستعمل عليها ربعها وقد فات
ربعها فيسقط ربع الدين انتهى وفي الجامع الصغير رجل رهن رجلا
ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه رجل سلط المرتهن
بجميع الرهن ثم مات الراهن فله ان يبيعه بغير محضر الورثة عدل باع
الرهن واوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمن المستحق العدل فان
شاء العدل ضمن الراهن القيمة وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه انتهى

هذا باب في بيان احكام الرهن

يوضع على يدي عدل لما انهى القول في الاحكام الراجعة الى نفس
الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل لان حكم النائب يقفو حكم
الاصل والمراد بالعدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن بيده
ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف
المفرد في مسايل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والتمرتاشي **اذا وضعا**
اي الراهن والمرتهن **الرهن على يد عدل صح** وضعهما عندنا وقال زفر
لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه
قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل
منزلة شخصين **ويتم** الرهن **بقبضه** اي بقبض العدل **ولا يأخذه**
اي الرهن **احدهما** اي الراهن والمرتهن **منه** اي من العدل لانه تعلق به حقهما
لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفا
فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر **واذا هلك** الرهن **يهلك**
من ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة
ولو دفع العدل الرهن الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين
ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع

الى الاجنبي . وان ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما بالاتلاف او بدفعه الى احدهما
واتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة وجبت
عليه فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن يأخذانها
منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل
ذلك فان جعلا القيمة رهنا برأيهما او برأي القاضي عند العدل الاول او عند
غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن
فالقيمة سالمة للعدل يأخذها ممن هي عنده وان كانت عند غيره او عنده لوصول
المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن
اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولو اخذه الراهن
لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن قيمة الرهن بالدفع الى المرتهن
فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او ممن غيره اي كانت عند غيره
لان العين لو كانت قائمة اخذها ممن هي في يده اذا ادى الدين فكذلك يأخذ
ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل
ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه
الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه
لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع
ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه
بحقه بان قال له خذه بحقك او احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان
فان وكل الراهن المرتهن او وكل العدل او وكل غيرهما اي غير المرتهن والعدل
ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح اي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان
يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا لو كان الوكيل اهلا لذلك
اي البيع عند التوكيل والا اي وان لم يكن اهلا لذلك عند التوكيل لا تصح
الوكالة . ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل
فباعه بعد بلوغه لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لانه تعتبر اهليته وقت
الامتثال وهو يقول الامر وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا
فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله اي بعزل الراهن
الموكل ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن لانها لزيادة التوثيق
فتلزم بلزوم العقد وهذه الوكالة تخالف الوكالة المفردة من وجوه احدها
ما ذكرنا والثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت

بعد الرهن في الاصح بخلاف الوكالة المفردة والثالث انه يملك بيع الولد
والارش والرابع انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى
جنسه اي الدين بخلاف الوكالة المفردة والخامس اذا كان عبدا وقتله
عبد خطأ فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة متعلق بالجميع
وله اي للوكيل بيعه اي بيع الرهن بغيبته وورثته اي ورثة الراهن كما كان
له حال حياته البيع بغير حضرته اي حضرة الراهن وتبطل الوكالة بموت
الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث
وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات
والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها ولو اوصى الى اخر ان يبيعه لم يصح
الا اذا كان مشروطا له ذلك في الوكالة ولا يملك راهن ومرتهن
بيعه اي بيع الرهن بغير رضى الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكرنا فان
حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه لان حق المرتهن تعلق بالبيع
وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر كما ذكرنا كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة
من جهة المطلوب اذا غاب موكله وامتنع عن الخصومة فانه يجبر عليها اي على الخصومة
اذا غاب موكله والجامع بينهما ابطال حقهما في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع
لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على
الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي
اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما
ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين
هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع
القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ثم اذا اجبر على
البيع وباع لا يفسد بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين باي
طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق
ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره ولو لم يكن التوكيل مشروطا في
عقد الرهن وانما شرطاه بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف
الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح
ذكره الزيلعي وهو المذكور في هذا المختصر وان باع العدل فالثمن رهن
لان الثمن فيهلك الثمن كهلكه اي كهلاك الرهن وان لم يقبضه بعد لقيامه
مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد

المرتهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل
قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال
في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قايم
مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه فان اودى بثمنه بعد بيعه المرتهن
فاستحق الرهن وضمن فان كان المبيع هالكا في يد المشتري ضمن المستحق
الراهن ان شاء لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وصح البيع والقبض
لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع
ملك نفسه او ضمن المستحق العدل وهو القابض ثم هو اي العدل يضمن
الراهن وصحا اي البيع والقبض ايضا لان العدل لما ملكه باداء الضمان فتبين
انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه
الذي اداه اليه اذا تبين بالاستحقاق ان اخذ الثمن بغير حق لان العدل ما ملك
العبد بالضمان وهو اي ذلك الثمن له اي العدل لانه بدل ملكه وانما اداه
الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله
ان يرجع به عليه ويرجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل لما رجع به
بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وان كان قايما
هذا عطف على قوله فان هالكا اي اذا كان الرهن قايما في يد المشتري اخذه
المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي المشتري على العدل
بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل يرجع على
الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه
وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او رجع العدل على المرتهن
بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب
نقض قبضه ضرورة ثم رجع هو على الراهن بدينه اي بدينه لانه اذا رجع عليه
وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه فان هلك الرهن
عند المرتهن فاستحق الرهن وضمن الراهن قيمته هلك الرهن بدينه
يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته
وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن
الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن
المرتهن يرجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود

حقه

حقه كما كان.

هذا باب في بيان احكام التصرف في الرهن والجناية

عليه وجنايته اي جناية الرهن على غيره توقف بيع الراهن رهنه
على اجازة مرتهنه او قضاء دينه فان وجد احدهما وهو الاجازة او قضاء
الدين نفذ وصار ثمنه رهنا محبوسا بالدين. وعن ابي يوسف ان المرتهن
اي شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة
نفذ البيع وملك الراهن الثمن فانه مال اخر فملكه بسبب جديد فلا يصير
رهنا الا بالرهن كما اذا اجره الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجارة
رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قايم مقام ما تعلق
به حقه وهو بدل لما تعلق به حقه ومحل حقه لان حقه يتعلق بالمالية
وللبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه بخلاف ما ذكر فان الاجرة ليست ببدل
حقه لان حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وان لم يجز
المرتهن البيع وفسخ اي فسخ البيع لا ينفسخ بفسخه في الاصح. وفي رواية
ابن سماعة عن محمد ينفسخ بفسخه حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه
والمشتري بالخيار ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ البيع لفوات القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري
والبايع وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء
صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل البيع حتى لا ينفذ
بيع الموجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه اي الراهن من رجل اخر قبل
ان يجيز المرتهن البيع فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم
ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الاخر
ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن
الاجازة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون غيره من العقود
المذكورة والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على
ما تقرر في محله قرر وقد يكون احد البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق
الفايدة به اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة
لما بينا ولا بدل له في الرهن والهبة فكانت اجازته لاسقاط حقه فزال المانع
فينفذ البيع كما لو باع الموجر العين المستاجرة من اثنين على التعاقب فاجاز

المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل
على ما بينا وكان اجازة اسقاط لحقه فينفذ الاول لزوال المانع **وصح** اي نفذ
اعتاقه مصدر اضيف الى الفاعل اي نفذ اعتاق الراهن **وتدبيره واستيلاده**
رهنه بالنصب على انه مفعول المصدر لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في
المحل فبطل الرهن لفوات محله واذا كان كذلك **فان** كان الراهن المعتق الفاعل
كذلك **غنيا وكان دينه** اي المرتهن **حالا اخذ** المرتهن **دينه وان كان** دينه
مؤجلا اخذ المرتهن من الراهن **قيمته** اي قيمة العبد **لرهن بدله**
اي بدل المرهون **الى حلوله** اي الى زمان حلول الاجل وفايدته تظهر اذا كان
القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر بر ولا قدرة
له على اداء الدين في الحال فتكون الدراهم رهنا الى محل الاجل **وان كان الراهن**
معسرا ففي العتق يسعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ورجع على
سيده غنيا وفي التدبير والاستيلاد يسعى في كل الدين بلا رجوع
فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد
في الدين وان كان القيمة اقل سعى في القيمة لانه انما يسعى لانه لما تعذر
للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذ ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع
بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا ايسر سيده لانه قضى دينه
وهو مضطر فيه بحكم الشرع ويرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد
سعى في كل الدين لان كسب المدبر والمستولدة ملك المولى فيسعيان في كل دينه
بلا رجوع **وان اتلفه** الراهن **الرهن فحكمه حكم ما اذا اعتقه غنيا** اي ان كان
الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته لتكون رهنا الى زمان
حلول الاجل **وان اتلفه** اي الرهن **اجنبي** اي غير الراهن **فالمرتهن يضمنه**
اي المتلف **قيمته يوم هلك وتكون** القيمة **رهنا عنده** لانه احق بعين
الرهن حال قيامه فكذا استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك
قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه معتبر قيمته يوم
القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا
غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن
يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند
الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال
الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فان حكمه ولو

حل

حل الدين وهو المضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل كان الراهن
ان كان فيه فضل وان كان دينا اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة
بتراجع السعر الى خمسمائة وقت كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك
خمسمائة ويسقط من الدين خمسمائة لانه ما انتقص كالهالك وسقط من
الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع
السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كذا ذكر صاحب
الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا
عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف
وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص
الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين
ذكره الزيلعي **قلت** وقد سبق اليه واجيب عنه بان العين قد
تغيرت وكانت بمثابة لو كانت باقية ترجع الى ما كانت عليه فبالهلاك
فاتت تلك الصلاحية وقد ثبت في ابتداء القبض ضمان تلك القيمة
فيسقط قدر النقصان من الدين عند القتل بخلاف ما اذا لم يتغير العين وقد
تراجع السعر لان العين التي قبضها بحالها من غير تفاوت فلا يسقط من الدين
شيء وقوله في الهداية فان نقصت عن الدين بتراجع السعر اشارة الى
هذا السؤال والجواب انتهى **وباعارته** اي وباعارة المرتهن الرهن **من**
راهنه يخرج من ضمانه اي من ضمان المرتهن لان الضمان باعتبار قبضه وقد
انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له فلا يكون مضمونا
على صاحبه لان الاسترداد باذنه **فان قلت** هل اطلاق
لفظ الاعارة على دفع المرتهن الرهن للراهن حقيقة او مجاز **قلت**
اسم الاعارة ههنا عارية من المجاز المسمى بالاستعارة والعلاقة المشابهة
بين الاعطاءين وبين معناها الحقيقي وهو عدم الضمان وامكان الاسترداد
والقرينة اسنادها الى المرتهن اذ اسنادها حقيقة انما هو الى المالك لكن المرتهن
اشبه المالك ههنا بكونه له حق الحبس وامكان الاسترداد والمرتهن اشبه
الاجنبي بعكس ذلك وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول انه مجاز
سائغ والله تعالى اعلم • وفي بعض الحواشي جعل اطلاق الاعارة على ما ذكر من
قبيل التسامح من الفقهاء • وفسر بعض اهل التحقيق التسامح بانه استعمال
اللفظ في غير حقيقته بلا قصد علاقة معنوية ولا نصب قرينة دالة

عليه اعتمادا على ظهور الفهم في المقام انتهى ثم فرع على ما ذكر بقوله **فلو هلك** الرهن **في يد الراهن هلك مجانا** لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا **فان عاد عاد ضمانه** اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان **وللمرتهن استرداده منه** اي من الراهن **الى يده** لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة **فلو مات الراهن قبل ذلك** اي قبل استرداده **فالمرتهن احق به من سائر الغرما** لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه الا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون **ولو اعاره** اي الرهن **احدهما** اي المرتهن او الراهن **اجنبيا باذن الاخر سقط ضمانه** لما بينا **ولكل واحد منهما ان يعيده رهنا** لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما ادمو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا **بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر** حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل ان يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة الغرما لان الرهن تعلق به حق محترم لانه بهذه التصرفات يبطل حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق لازم والايداع من احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاعارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان تملكه باق فيه فتبطل به هذه العقود **ولو اذن الراهن للمرتهن في استعماله او اعاره للعمل فهلك** الرهن **قبل ان يشرع في العمل او بعد الفراغ منه** اي من العمل **هلك** الرهن **بالدين** لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا لو هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ **ولو هلك** الرهن **في حالة العمل هلك امانة** لثبوت يد العارية في ضمن الاستعمال وهي مخالفة ليد الراهن فانتفاء الضمان **ولو اختلفا** اي الراهن والمرتهن **في وقته** اي في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل **فالقول للمرتهن** لانه منكر **والبينة للراهن** لانه مدعي فيحتاج الى البينة **وصح استعارة شيء ليرهنه** لانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ولا يجوز ان ينفصل ملك اليد من ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البايع والا كان البايع زوالا لان البيع

من بل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشيء لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي الى المنازعة **فيرهن بما شاء** لما قدمنا **وان قيده بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد** به ثم بين فائدته بقوله **فان خالف** ما قيد به المعير **ضمن المعير المستعير او المرتهن** اي لو بين المعير قدر ما يرهنه او جنسه او البلد الذي يرهنه به فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب **الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته ورهنه باقل من ذلك** بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع بالكثير حاصل مع تيسير ادايه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مقيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادايه وكذا التقييد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة **فان ضمن المعير المستعير تم عقد الرهن** بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه **وان ضمن المرتهن رجع** المرتهن **بما ضمن و** رجع **بالدين على الراهن** على ما بينا في الاستحقاق **فان وافق وهلك عند المرتهن صار** المرتهن **مستوفيا لدينه ووجب مثله** اي مثل الدين **للمعير على المستعير** لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه **ان كان كله مضمونا والا** اي وان لم يكن كله مضمونا **ضمن قدر المضمون والباقي امانة** وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا **ولو افتكه** اي الراهن **المعير اجبر المرتهن على القبول ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى** لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فساغ له الرجوع على الراهن فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه • وفي تبيين الكنز معزيا الى النهاية انه لو افتكه باكثر

من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته قال وهذا مشكل
لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء البعض وكان مضطرا وهذا لان غرضه تخليصه
لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي
الكل على ما عرف في موضعه **ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل**
رهنه او بعد فكه لم يضمن لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان
على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر الايفاء
بماله والرجوع عليه باعتبار الايفا **فان قلت** الظاهر
شاهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعي نسخه فوجب
ان يكون القول للمعير **قلت** اجيب عنه بان الرهن لا يوجب
الضمان وانما يوجب الايفاء به وهذا يتعلق بفكه ولو كان الرهن يوجبه
لضمن كله انتهى • ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به كان القول للمعير لانه
لو انكر الاصل كان القول له فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين
موعود فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود
للمرتهن لانه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية
الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه **وان استخدمه**
او ركبه ونحو ذلك **من قبل** لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا
للشافعي **ولو مات مستعيره** اي لو مات مستعير الرهن **مفلسا** وعليه
دين **فالرهن** باق **على حاله فلا يباع الا برضى المعير** لانه ملكه **ولو اراد**
المعير بيعه وابى الراهن البيع **بيع بغير رضاه ان كان به** اي بالرهن وفا
لان حقه في الاستيفاء وقد حصل **والا** اي وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا
برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفا
او تزيد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه **ولو مات المعير مفلسا**
وعليه دين امر الراهن بقضاء دينه ورد الرهن ليصل كل ذي حق
الى حقه **وان عجز لفقره فالرهن على حاله** كما لو كان المعير حيا **فلورثته**
اي ورثة المعير **اخذه** اي اخذ الرهن **بعد قضاء دينه** لانهم بمنزلة المورث
فان طلب غرماء المعير من ورثته بيعه فان به وفا بيع والا فلا يباع
الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء
المعير لا يباع الا برضاهم وان كان فيه بيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا
الحكم لو مات المعير والمستعير **فروع** رجل اعار شيئا له حمل

ومؤنة لبن رهنه المستعير بدينه ثم رهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق
بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة
فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على
المستعير بقيمته وكانت بمنزلة الاجارة وفي الاجارة يكون على الاجير • الراهن
اذا اجاز للمرتهن ان يودعه انسانا او بعيرا او يواجر فان اودع المرتهن ه
انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع سقط الدين بهلاكه وان
اعاره يخرج من ضمان الرهن وللمرتهن ان يعيده رهنا ولو اجره فالاجر يكون
للراهن وليس للمرتهن ان يعيده الرهن الا بعقد ثان كذا في الخانية وفي جواهر
المرتهن اذا زرع في الارض المرهونة ان اباح الراهن الانتفاع له لا يجب شيء
وان لم يكن الانتفاع مباحا يجب عليه نقصان الارض وضمان الماء ان كان
من قناة مملوكة وحل رهن شاة بعشرة قيمتها عشرة فقال الراهن للمرتهن ه
احلبه واشربه ففعل لا شيء عليه فان ماتت الشاة في يد المرتهن قسم الدين
على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب
اللبن اخذه المرتهن وكذا هذا في ولد الشاة والاصل فيه ان ما تلف في يد
المرتهن بفعله باذن الراهن جعل كالراهن اخذه واتلفه بنفسه لانه حصل
من المرتهن بتسليط منه • سئل القاضي النسفي عمن رهن شيئا واباح للمرتهن
الانتفاع بالمرهون هل للمرتهن ان يواجره قال لا قيل له لو اجره وانقضت
المدة فالاجر له ام للراهن قال الاجر له ان اجره بغير اذن الراهن وهو
بمنزلة الغاصب اذا اجر المغصوب ثم قال المرتهن اذا اجر الدار المرهونة
باذن الراهن يبطل الرهن ويقع العقد عن المالك ويكون الاجرة له • رجل رهن
بدينه رهنا عند رجل ببخارى فقضاه الدين وهما بسمرقند فانه يلزمه تسليمه
اليه بسمرقند اذا قضى دينه • امراة رهنت دارا عند امراة بماية وغابت
الراهنة فجاء رجل وقضى دين تلك الراهنة وارتهن منها مفتاح الدار وضمن
لها عن تلك المرتهنة جماعة بحضرة الراهنة الاولى وطلب هذا الرجل المرتهن
من الراهنة الاولى لم يكن له ان يطلب منها ذلك لانه قضى دين الاولى بغير امرها
فلا يرجع عليها ولا على الراهنة الثانية لانها وقاها حقا واجبا فلم يبق
منها ذلك ولا يطالب من الضامنين ايضا لانهم ضمنوا ما ليس بواجب فصار
كضمان الوديعة • ولو رهن كرما وسلم الى المرتهن ثم ان المرتهن دفع الى
الراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن • رهن كرما واباح الثمار

ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن ان كان الثمار حصل بعد البيع فهو للمشتري لا يكون
للمرتهن وان حصل قبل البيع يكون للمرتهن ان يقضي دين المرتهن والا يكون رهنا
قلت وانما كان للراهن لانه لما باع الرهن كان ذلك رجوعا
عن الاباحة ومتى تقبل الرجوع بخلاف ما اذا اكله المرتهن لانه اكل ما ابيح له ولا
يملك الراهن الرجوع بعد اكله والله تعالى اعلم • وفي القنية الاجل في الرهن
يفسد الرهن لان حكمه حبس مستدام وفي الدين لا • سال ثوبا ليريه غيره ثم
ثم يشتريه من البزاز فقال البزاز لا ادفعه اليك الا برهن فرهن عنده متاعا
فهلك في يده والثوب قائم في يد الراهن او المرتهن لا يضمن البزاز التي المرتهن
الخاتم الرهن في كيسه وكان متخرقا ولم يعلم به فضاع يضمن تمام قيمته حينئذ
قال الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وحده الراهن فاعطاه
فهلك في يده لا يضمن المرتهن حينئذ • حمامي وضع مصحف الرهن في صندوقه
ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك يضمن
ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيئا **وجناية الراهن على الرهن مضمونة**
وجناية المرتهن عليه اي على الرهن لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه
ضمان ما اتلف على صاحبه لان الراهن مالكه وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه
والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق ملكه بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق
الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها
عبدا يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث
ثم المرتهن يلحقه الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان
مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل الاجل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه
بدينه حتى يستوفي دينه **ويسقط من دينه** اي دين المرتهن **بقدرها** اي
الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل
يسقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لانه ربما زاد على قدر الدين من القيمة كان
امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها
المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان **وجناية المرتهن عليهما** اي على الراهن
والمرتهن **وعلى مالهما هدر** اي باطل يقال هدر دمه بطل وبابه ضرب
واهدره السلطان اي ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها
اي باطلا ليس فيه قود ولا عقل كذا في مختار الصحاح **اذا كانت** الجناية **غير**
موجبة للقصاص وان كانت موجبة للقصاص فمعتبرة حتى يجب عليه

القصاص

القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم
بخلاف ما يوجب المال لانه لو ثبت يملك المولى ويستحق المرتهن فلا فائدة في اعتبارها
اذ تحصيل الحاصل محال هكذا ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى وقال ملا خسرو والمراد
بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما
ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية • وفي فتاوى قاضي خان
والعبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا او قتل الراهن او المرتهن يقتص منه ويبطل الدين اذا علمت
ذلك وتحققت ما هنالك ظهر لك ان اطلاق صاحب الكنز والوقاية اطلاق في محل
التقييد ومنه ما نشبهه من كلام اصحاب المتون يكون سببا لمزلة الاقدام بلا كلام
والله تعالى ولي التوفيق والهداية الى احسن طريق **وجنايته** اي الرهن **على ابن الراهن**
او جنايته على ابن المرتهن فانها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدى وان
كانت على المال فيباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين الاملاك كذا في
تبيين الكنز **ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته**
الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها اي
المائة **قضاء لحقه ولا يرجع على المرتهن بشيء** واصله كما ذكره الزيلعي ان
النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالب
بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر وانما لا يرجع على الراهن بشيء لان يد
المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا
فيصير مستوفيا للكل من الابتداء اذ نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بمائة
لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا مائة ويبقى تسعمائة في العين فاذا هلكت
يصير مستوفيا للتسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات بغير قتل احد لانه
يصير مستوفيا للكل بالهبة لانه لا يؤدي الى الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسئلة
الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف بمائة يؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا
للتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة انتهى **ولو باعه**
اي العبد المرتهن الذي يساوي الفا وكان رهنا بالف **بامر الراهن قبض المائة**
قضاء لحقه ورجع بتسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه
بنفسه حينئذ يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفي هكذا هاهنا **ولو قتله**
عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهو الالف لتمام عنده
كما في تراجع سعره • وعند محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم
العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره لان تغيره وقع في ضمانه

وعنده يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقررت بالهلاك الا
انه اخلف بدلا بقدر العشر فبقي الدين بقدره قلنا ان العبد الثاني قائم مقام
الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين وهو على
الخلاف فان جنى الرهن خطاء فداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن
والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن فد العبد
من الجناية فان فداه طهر المحل وكان دينه على حاله ولم يرجع المرتهن على الراهن
بشيء من الفداء وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع
الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه الى ولي الجناية اي ليس للمرتهن ان
يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن
من الفداء دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اي يقال للراهن
ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ
الراهن العبد وبطل الرهن لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في
يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا
قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتداء بالدفع او الفداء
لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج عن الرهن ولم يسقط شيء من
الدين كما لو هلك ابتداء فان فداه فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك
العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدينه على حاله
كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى
بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذه صاحب دين
العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى وكذا على حق
المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية وبهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد
على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى في ملك العين اذا
كان الدين اقل من قيمة الرهن اي مساويا لقيمته وان كان الدين
اكثر سقط منه مقدار قيمة العبد لا الباقي اي لا يسقط الباقي من
الدين ولو رهن حيوانا من غير بني ادم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير
كانه هلك بافة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي الفا
بالفين فقتل احدهما الاخر او جنى احدهما على الاخر فيما دون النفس قل
الارش او كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره ولو كانا جميعا
رهنا بالف فقتل احدهما الاخر فلا دفع ولا فداء وبقي القاتل رهنا

بسبعمائة وخمسمائة ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة معتبرة حسب جناية
العبد على عبد اخر كذا في الخانية وان مات الراهن باع وصيه رهنه باذن
مرتهنه وقضى دينه لانه قائم مقامه ولو كان الموصي حيا كان له ان يبيعه
الرهن فكذا الوصي فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامر ببيعه
لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين
النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره هذا اذا
كان ورثته صغارا اما اذا كانوا كبارا فهم يخلفون الميت في المال فكان عليهم
تخليصه كذا في الجوهرة ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند
غريم له من غرمائه لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء
الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق
غيره من الغرماء . الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا
من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم
يكن للميت غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع
فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء
فيملكه وله ان يبيعه او يوكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الموصي
ومات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته هذا

فصل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في
اواخر الكتب رهن رجل عصيرا اي عصير عنب عند رجل قيمته عشرة
دراهم فتخمر اي العصير اي صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا وهو اي الخل الان
يساوي عشرة دراهم فهو اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار
خمرا رهن بعشرة دراهم كما كان لان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا
للرهن ابتداء والخمر محلا للبيع بقاء . الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر
قبل القبض يبقى العقد فيهما الا ان المشتري يخير في البيع لتغير وصف المبيع
كما اذا تعيب فكذا تكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فانه
اذا تخمر فقد فسد لكن بالتخليل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة
فيها وزوال المانع المفسد ولو رهن رجل شاة قيمتها عشرة دراهم
فماتت الشاة فدبغ جلدها وهو اي الجلد يساوي درهما فهو اي
الجلد رهن به اي بالدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا بقي بعض المحل
يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض

ندبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ
يعود البيع فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا
ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره
قلت الفرق بينهما ان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمنفسخ
لا يعود صحيحا واما الرهن فتقرر بالهلاك والله تعالى اعلم • قالوا هذا اذا
كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد
رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة
غير مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها
مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد
ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين • وقالوا هذا اذا
دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه
بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة • ثم قيل
يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان
يحبسه بالدين وقيل لا يبطل ولو ابق عبد الرهن وجعل بالدين ثم
عاد يعود الدين وعند زفر لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي لما
جعله بالدين نفذ ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه ملكا للغاصب
ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا نحو ابه ان الرهن لا يملك بالدين
لانه حكم جاهلي كما تقرر في محله وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم
ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل
على انه لا يملك به العين لان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب ونماء الرهن
كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه وهو
رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متاكد لازم فيسري الى الولد
الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية حيث لا يسري حكم
الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متاكد حتى ينفرد المالك
بابطاله بالفداء • وبخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة
وولد الموصى بخدمتها لان المستاجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة
الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات
اليد العادية بازالة اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته
فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية • وفي الجارية

يكونا صح

الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهو منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال
فلا يكون تبعا لها بعده وبعدها لا ينقلب موجبا بعد ان انعقد غير موجب فصار
الاصل كما في الغاية ان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد
كالمتصلة لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو القار والقار
ما يكون ثابتا في جبلة الام ولا ينفرد بنقض عليه بابطال حكمه ككونها حرة
وقنة ومستسعاة ومكاتبة ومدبرة وبهذه القيود يحترز عما تقدم من ولد
الجانية وولد المغصوب ونحوهما والله تعالى اعلم بخلاف ما هو بدل عن
المنفعة كالكسب والاجرة فانها غير داخلة في الرهن وتكون للراهن
اعلم ان الرهن وزيادته على ضربين منها ما لا يدخل في الرهن ويكون للراهن
ومنها ما يدخل في الرهن في الكسب والهبة والصدقة لان هذه الزيادة
ليست برهن ولا بدله ولا جزء منه واما الزيادة التي تدخل في الرهن فهي
ما يتولد من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والارش والعقر
وما اشبه ذلك من الزيادة المتولدة من الاصل شرح الطحاوي ذكر في المبسوط
الكسب والغلة لا تدخل في الرهن لانه ليس بمتولد • وذكر ايضا في المبسوط
في باب رهن الحيوان وثمرة الاشجار وما نبت من الاشجار في ارض الرهن رهن
بخلاف غلة الدار والارض توجر لان ذلك ليس بمتولد من عين الرهن فان
هلكت هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين وقال في المحيط الاصل
ان كل ما يتولد من عين الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدل جزء من اجزاء
الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن المنفعة لا يسري اليه حكم
الرهن كذا في مجمع الفتاوى واذا هلك النماء اي نماء الرهن هلك مجانا
يعني بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت
العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها واذا بقي بعد هلاك الاصل
فك بحصته اي اذا هلك الرهن وبقي النماء يفك الولد بحصته من الدين
لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كما
كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة
حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان يأخذه بحصته
من الثمن ولو هلكت قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان يأخذه بحصته
من الثمن ولو هلك الولد قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن ويقسم الدين
على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض

ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النما بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك الام قبل الفكاك هلك بغير شي فعلم بذلك انه لا يقابله شي من الدين الا عند الفكاك **ولو اذن الراهن للمرتهن في كل الزوائد** اي اكل زوائد الرهن بان قال له مهما زاد فكله **فاكلها فلا ضمان عليه** اي على المرتهن لانه اتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك **ولا يسقط شي من الدين** قال في الجواهر رجل رهن دارا واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شي من الدين لانه لما ابيح له السكنى اخذ حكم العارية • وفي المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذلك اذا اذن له في ثمرة البستان فصار كانه اكل الراهن انتهى • لكن نقل بعد ذلك عن التهذيب انه يكره للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن انتهى • وعليه يحمل ما عن محمد ابن اسلم من انه لا يحل للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن والله تعالى اعلم **وان لم يفتك** الراهن **الرهن** بل بقي عند المرتهن على حاله **حتى هلك** الرهن **في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن** لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كان الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين فتبقى حصته هكذا ذكره في الهداية والكافي وفتاوى قاضي خان **والزيادة في الرهن تصح** مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة **وفي الدين لا** اي لا تصح الزيادة في الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسماية اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة المعقود عليه او المعقود به فالزيادة بالدين ليست شيا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوبه بسبب قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده وتسمى هذه زيادة قصدية بخلاف نما الرهن فانها زيادة ضمنية وهذا اختلفا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى • وعند ابي يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا

فانا

فان الدين ايضا بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز قلنا الزيادة في الدين ايضا توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي لا تجوز في شي كما لا تجوز في المبيع والثمن عندهما كما حقق في البيوع **فان رهن** رجل **عبدا بالف ثم دفع عبدا اخر رهنا مكان الاول وقيمة كل** من العبدين **الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول** بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا وتحقيقه ان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين ولا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني الا اذا فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفا وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة **قلت** وظاهر عبارة الوقاية ان هذه المسئلة فرع ما قدمه من عدم جواز الزيادة في الرهن فانه عطفها بكلمة الفا وليس كذلك كما لا يخفى • ومن ثم عدلنا عن عطفها بالفا المفيدة للتفريع الى عطفها بكلمة الوا وليفيد انها مسئلة مستقلة لا فرع لتلك المسئلة والله تعالى اعلم **ابراه المرتهن الراهن عن الدين او وهبه** اي الدين منه اي من الراهن **ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك** الرهن **بغير شي** استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابرا والهبة ولا بجهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المراة بصداقها رهنا فابراته او وهبته له او اختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شي لسقوط الدين **ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره** كمتطوع **او شرى المرتهن بالدين عينا او صالح عنه** اي عن دينه **على شي او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك رهنه معه** اي في يد المرتهن **هلك بالدين** لان تقرر الدين لا يسقط بالاستيفا ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفا متعذر لعدم الفايدة لانه يعقبه مطالبته مثله فيفضي الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفا الاول فانتقض الاستيفا الثاني لئلا يتكرر الاستيفا **ورد ما قبض الى**

من ابى في صورة ايفاء الراهن او التطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة
وهلك الرهن بالدين لان بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم
مقام ذمة المحيل ولهذا تعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا ه
وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن لان الرهن مضمون بالدين
او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وبقيت لاحتمال ان يتصادقا
على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به
كذا قاله الزيلعي ثم قال وفي الكافي ذكر شمس الائمة السرخسي في
المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين يبقى ضمان الرهن اذا كان تصادقا بعد
هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين
ظاهرا يكفي لضمان الرهن فيصير مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين
والرهن قائم يهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان
الرهن لا يبقى بدون الدين. وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل
الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى فيه والاقوى
انه يهلك مضمونا انتهى كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن
الفاسد كذا في العمادية معزيا الى الجامع وشرح القدوري. وذكر
الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفي كل موضع كان
الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز
ينعقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد
الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شيء قال في العمادية وفي
نكاح العدة في بيان التصرفات الفاسدة وفي الرهن الفاسد ومنه الرهن
المشاع للراهن ان ينقضه كالبيع الفاسد ولو هلك في يد المرتهن يهلك
امانة عند الكرخي. وفي الجامع ما يدل على انه كالرهن الجائز المعلى عن ابي
يوسف رهن من اخر عبدا قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن للفضل
فانه رهن فاسد ذكره في اخر الفصل الثالث من رهن المحيط فالفاسد من الرهن
ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد
الرهن ان يكون الرهن مالا والمقابل به مضمونا ففي كل موضع كان الرهن مالا
والمقابل مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجوده
شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم
يكن الرهن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا. وذكر قبل

هذا

هذا في العمادية ولو كان رجل اخذ من رجل رهنا فاسدا بان رهن منه نصف داره
شائعا او نصف عبده على ان يقرضه بهذا الرهن الف درهم فقبض الرهن
واعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد
فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن به لان المرتهن انما استفاد
اليد على الرهن بمقابلة الدين الذي اقرضه فكان له حق الحبس لاستيفائه
كما في البيع وكما في الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن في يد
المرتهن بعد الفسخ هلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هذا ولو مات
الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق به من سائر الغرماء حتى يستوفي دينه
لان له على المحل يدا مستحقة على ما ذكرنا قال هذا اذا كان الرهن الفاسد
بمقابلة الدين فلو كان الرهن بدين كان على الراهن قبل ذلك والمسئلة
بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين كما في الرهن
الجائز بدين كان عليه قبله اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء
الدين والجامع بينهما انه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال فلا
يكون له حق الحبس لاستيفاء مال وجب بجهة اخرى فان مات الراهن وعليه
ديون كثيرة كان مواسوة الغرماء لانه ليست له على المحل يد مستحقة على
ما مر ولو رهنه بذلك مدبرا او ام ولد كان للراهن ان ياخذ ذلك الرهن في
الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم لانه فاسد غير باطل انتهى

هذا كتاب في بيان احكام الجنايات

ذكر الجنايات عقب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة
الانفس والمال وسيلة للنفس فكان مقدما عليها. ومن محاسنها معرفة
عموم رحمة الله تعالى ورافته في حق العباد حيث جعل حرمة القتل اشد
من حرمة اجراء كلمة الكفر على اللسان حيث رخص اجراء كلمة الشرك في
الاكراه الكامل ولم يرخص قتل المؤمن بغير حق ومن في معناه لا في الاكراه الكامل
ولا في وجه من الوجوه كذا في النهاية. وفي العناية قال ومحاسن اخويها
محاسن الحدود والجناية اسم لما يكتسب من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه
شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل محرم شرعا حل بالنفوس **قلت**
وانما قيد بهذا لان انواع القتل من غير نظر الى ضمان القتل وغير ضمانه اكثر
من ضمنه فان القتل يكون رجما وقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا

مطلب القتل على خمسة اوجه

في خوف قطاع الطريق انتهى. والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة
والثاني يسمى قطعا وجرحا. وسببها سبب الحدوث. وشرطها كون المحل حيوانا
ثم اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجرى مجرى الخطا
والقتل بسبب والمراد به بيان قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية
والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شاء الله تعالى هذا
تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي رحمه الله تعالى. وذكر محمد رحمه الله تعالى في
الاصل انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا القتل عمد وهو ان يتعمد
ضربه اي ضرب الادمي بسلاح ومحدد من خشب وزجاج وحجر وليطة
ونار هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما وعند الشافعي ضربه
قصدا بما لا تطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو
عمد وقوله ونار عطف على محدد لان النار من قبيل المفرقات كما صرح به
الاتقاني بقوله ولم يكن من جنس الحديد ان عمل عمله فهو عمد كما اذا احرقه
بالنار فانه عمد يوجب القصاص لانها تشق الجلد وقال في الكفاية
الا ترى انها تعمل عمل الحديد حتى اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه
في الزكاة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى. وفي
الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر
الرواية انتهى. وفي خلاصة الفتاوى رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان
اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما
لا شك انه يجب القصاص وكذا عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية. وفي
رواية الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص فعلى هذه الرواية يعتبر
الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح
قال الصدر الشهيد في نسخته والاصح ان المعتبر عند ابي حنيفة
الجرح وسنجات الميزان من الحديد على الروايتين وان اصابه العود فقتل
عند ابي حنيفة لا شك انه لا يجب القصاص وعندهما كذلك لانه في معنى
العصى الصغيرة فان كان عصى عظيمة عند ابي حنيفة لا يجب القصاص
وهو قول الشافعي وعندهما يجب. رجل احمى تنورا وارمى عليه انسانا
والقاه في النار لا يستطيع الخروج عنها عليه القصاص بمنزلة السلاح
وكذا كل ما لا يلبث عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم
الذكاة حتى لو توقدت النار على المذبح والقطع بها العروق لا يحل اكله انتهى

رجا

لكن في البزازية قال لان النار تعمل في الحيوان عمل الذكاة حتى لو قذف النار في
المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى. وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية
ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلام الخلاصة والبزازية
بان يحمل كلام الخلاصة على ما اذا لم يسل به الدم فلا يحل اكل الحيوان وما في
البزازية على ما اذا سال به الدم واما القصاص فلا كلام في وجوبه والله
تعالى اعلم. واما شرطنا في الالة ما ذكر لان العمد هو القصد ولا يتوقف على
القصد الا بدليل ودليله استعمال القاتل الته فاقيم الدليل مقام المدلول
لان الدلائل تقام مقام مدلولها في المعارف الظنية الشرعية وموجبه
اي القتل العمد الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا
فيها وقد ورد فيها احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع وموجبه القود
عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية
ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد بها العمد لانه اوجب في
الخطا الدية بقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطاء الاية ولانه قال
عليه الصلاة والسلام العمد قود اي موجبه قود فان نفس العمد لا يكون قودا
وقد صرح الاكمل في العناية بان الحديث مشهور. وفي النهاية ان خبر الواحد
لما صلح مبينا لمجمل الكتاب كما في بيان قدر مسح الراس فلان تصلح السنة
المشهورة التي تلقاها الايمة بالقبول مبينا لما سكت عن الكتاب انتهى.
ان علمت هذا ظهر لك ان ما ذكر منلا خسرو في شرحه من ان النص لا يخلو اما ان
يكون مطلقا او عاما وعلى التقدير لا يجوز العمل بخبر الواحد الى اخر ما قاله
لم يقع موقع القبول لانه بناه على كون الحديث من قبيل الاحاد لا من قبيل
المشهور وقد علمت انه مشهور تلقته الايمة بالقبول على انه لا نسلم
ان العام لم يخص ولا بل قد خص منه ما لو قتل غير محقون الدم على التابيد
وخص منه قاتل بينه وبين المقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما نبينه
ان شاء الله تعالى والله اعلم لا الكفارة اي لا يجب الكفارة بقتل العمد وقال
الشافعي تجب اعتبارا بالخطا بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد
اكبر فكان ادعى الى ايجابها. ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة
فلا بد ان يكون سببها ايضا دايرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح
والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محض فلا يناط به كساير الكباير مثل
الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم

نشر عتبها الدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى والكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها
بالقياس على ما تقرر في موضعه **وشبهه** اي شبه العمد هذا هو النوع الثاني **وهو**
ان يقصد ضربه بغير ما ذكر في العمد كالعصى والسوط والحجر الصغير واما القتل
بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به
لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى
الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل اذ الالة التي استعملها ليست بالة
القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته واستعماله غير الة القتل
دليل على عدم قصده اليه وكان خطا يشبه العمد **وموجبه الاثم** في الاخرة
لقصده ما هو محرم شرعا **والكفارة** لانه خطا نظرا الى الالة فدخل تحت
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الاية **ودية مغلظة** كما سياتي بيانها
في بحث الديات **على العاقلة** لان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى
حدث من بعد فهي على العاقلة واحترزنا بقولنا يحدث من بعد عما تصالحوا
فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطاء
وقد كان خطاء قتله عمدا فان في هذه الصور تجب الدية على العاقلة في ماله
لا القود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطا كما عرفت **وهو** اي شبه العمد
فيما دون النفس من الاطراف **عمد** يعني اذا جرح عضوا بالة تجارحه وجب
فيه القصاص ان كان مما تراعى فيه المماثلة فليس فيه اي فيما دون النفس
شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما
دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث من انواع القتل بقوله **وخطا وهو**
ان يرمي شخص **شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم** وهذا خطاء
في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا وقد يكون الخطا
في الفعل فقط بقوله **او يرمي غرضا فاصاب ادميا** فان هذا خطاء في
الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد ان يضرب
موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر فمات حيث يجب القصاص اذ جميع
البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل
فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطا ذكره في العناية **قلت**
وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي سري الدين عبد البر بن الشحنة
رحمهما الله تعالى قال في البدائع والخطا قد يكون في نفس الفعل
وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب ادميا

وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا اخر منه فهذا عمد
وليس خطا واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم
انتهى قال وفسره في العيون بانه اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطاه
فاصاب عنقه فابان راسه فهو عمد ولو انه اراد رجلا فاصاب عنق غيره فهو
خطا ونحوه في الخلاصة **او ما جرى مجراه** اي مجرى الخطا وهو النوع الرابع
كنائم انقلب على رجل فقتله فحكمه حكم الخطا وليس بخطاء حقيقة لعدم
قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطيا لمقصوده ولما وجب فعله حقيقة وجب
عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي **وموجبه** اي موجب
النوع من القتل وهو الخطا وما جرى مجراه **الكفارة والدية على العاقلة** لقوله
تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى عمر رضي الله تعالى عنه
في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا ثم بين النوع الخامس بقوله
وقتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف
فيه ادمي **الدية على العاقلة لا الكفارة** اما وجوب الدية فلانه سبب
التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فتجب فيه الدية صيانة
للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون
معه فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة
وهذا لا تجب الكفارة فيه قال في المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع في غير
ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر
والوضع انتهى **وكل ذلك يوجب حرمان الارث الا هذا** اي كل ما تقدم
ذكره من انواع القتل من عمد وشبه عمد يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب
فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطا
في احكامه

هذا فصل في بيان ما يجب فيه القود وما لا يجب

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص
وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال **يجب القود**
اي القصاص **بقتل كل محقون الدم** اي بسبب قتل كل معصوم الدم احترز به
عن الحربي والمرتد وبقوله على التابيد عن المستامن لان دمه غير محقون على
التابيد **عمدا** حال من القاتل قيد به لان في غير العمد لا يجب القصاص كما مر بيانه

مقصلا **بشرط كون القاتل مكلفا** اي عاقلا بالغا لما تقرر في كلامهم ان غير المكلف
ليس اهلا للعقوبات وانه ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطا منهما في البزازية
حكم عليه بالقصاص فقبل ان يدفع الى الولي جن القاتل انقلب دية ولو جن بعد الدفع
الى الولي له قتله ولا يسقط القصاص . وعن الامام انه يقتله في الحالين من
يجن ويفيق في حال الافاقة يقتل فان جن بعده ان مطبقا سقط القصاص وان غير
مطبق يقتل عند قتل مولاه عمدا الا رواية فيه وقال الفقيه ابو جعفر يقتل
قتل عبد الوقف عمدا لا قصاص فيه قتل ختنه عمدا وبنته في نكاحه سقط القصاص
انتهى **و** بشرط **انتفاء الشبهة بينهما** اي بين القاتل والمقتول بان لا يكون
شبهة ولاء او شبهة ملك لما سياتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا لا يترتب
القصاص **فيقتل الحر بالحر** لتمام المماثلة **و** يقتل **الحر بالعبد** وعند
الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق
قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه **فان**
قلت لو دل الوجوب ان لا يقتل العبد بالحر عنده
لانه يجب عنده بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وهذا ما ذكره ايمة الاصول
من ان شرط دلالة مفهوم التخصيص بالذكر ان لا تظهر اولوية المسكوت على
المنطوق ولا شك ان المسكوت عنه اولى من المنطوق لانه لما كان العبد يقتل بالعبد
فبالاولى ان يقتل بالحر وبهذا يندفع ما ذكره بعض الشارحين من انه ان دل يجب
ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد والله تعالى اعلم **و** يقتل المسلم
بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن
بكافر ولان الكفر مبيح فيورث الشبهة . ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف والدار والمبيح
كفر المحارب دون المسلم **لا بها** اي لا يقتل مسلم وذمي **بمستامن** لانه غير معصوم
الدم على التابيد كما مر **بل هو بمثله** اي يقتل المستامن بالمستامن **قياسا**
للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل كذا في المجتبى وغيره
وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا في
مسايل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليس هذه المسيلة منها والله تعالى اعلم وقد
اقتصر منلا خسرو في مختصره على القياس والله تعالى اعلم **و** يقتل **البالغ بالصبي**
والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات
والفرع باصله وان علا لعدم المسقط **لا بعكسه** اي لا يقتل الاصل

بفرعه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولان الاب كان سببا
لاحيائه فيستحيل ان يجعل ابنه سببا لافنائه ولهذا لا يجوز قتله اذا
وجده حربيا في صفهم او وجده زانيا محصنا والحديث حجة على مالك رحمه
الله تعالى حيث يقول يقاد اذا ذبح ابنه ذبحا **فان قلت**
ما الفرق بين هذا وبين ما اذا زنى الرجل بابنته وهو محصن فانه يرجم
قلت اجيب عنه بان الرجم حق الله تعالى على الخلوص بخلاف
القصاص **فان قلت** فعلى هذا لا يجب ان يحد اذا زنى بجارية
ابنه **قلت** انما لا يحد لان له حق الملك بقوله صلى الله
عليه وسلم انت ومالك لابيك صار شبهة في الدرء **قلت**
ولا يختص هذا الحكم بالابن والاب حتى لا يقتل الاجداد به من قبل الرجال
والنساء وان علو والامهات والجدات من قبل الام وان علون ويقتل
الولد بالوالد ومن ذكرنا لعدم المسقط كما تقدم **قلت**
ذكر الجدة نحوه من قبل الام ولم يطلقها وذكر في ط الاجداد من قبل الرجال
والنساء والام ولم يذكر الجدة اصلا ووقعت شبهة في الجدة من قبل
الاب وقد رايت محمد الله تعالى ما ذكر في كتبه قال لا يقتل اصول
المقتول به وان علوا خلافا لمالك رحمه الله تعالى فيما اذا ذبحه ذبحا ودل
على هذا الاطلاق اعتبار معنى الحرمية في امتناع القود في عامة شروحهم
وانه يشمل الجدتين جميعا كذا في المجتبى **قلت** ومما يدل
على انه لا فرق في هذا بين الاجداد والجدات ما في الصاية للاكمل عند قول
الهداية ولا يقتل الرجل بابنه قال قوله لا يقتل الانسان بولده
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده وهو معلول بكونه سببا
لاحيائه وهو وصف معلل ظهر اثره في جنس الحكم المعلل به فانه لا يجوز
ان يقتل والده وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او وجده زانيا وهو
محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم من الوالد الى الجد مطلقا والى الام والجدات
كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائهم انتهى .
ثم رايت الامام الحدادي صرح بذلك في الجوهرة فقال ولا يقتل
الرجل بابنه ولا بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد والد بولده
ولا سيد بعبده وتجب الدية في ماله في قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة
لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين وكذا لا قصاص على الاب فيما جنى

بفرعه

على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا لا يقتل وكذا الجدة من قبل
الام والاب وان علون لا يقادون بالولد وان سفل انتهى • وبه صرح ايضا
في شرح الكنز للزيلعي وغيره **ولا يقتل سيد بعبده** اي بعبد نفسه
ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لان ملكه فيهم باق فلا يستوجب
القصاص لنفسه على نفسه وبه صرح في المجتبى وغيره وهذا داخل تحت
قولهم ومن ملك قصاصا على ابيه سقط كما سيأتي تقريره **ولا يقتل بعبد
يملك بعضه** لان القصاص لا يتجزى **ولا يقتل بعبد الرهن حتى يجتمع
العاقدان** يعني الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص
والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق
المرتهن برضاه كذا في المجتبى وشرح اللباب • وذكر في شرح ملا خسرو معزيا
الى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت
لهما وان اجتمعا كذا في الكافي **قلت** وهذا قول محمد وبه
صرح في الجوهرة حيث قال بعد ان ذكر ان عندهما لا بد في القصاص من
اجتماعهما وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا • وعن ابي يوسف مثله
قال وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه
ولو قتل عبدا لاجارة يجب القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل في يد البايع
قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان
اختار رد المبيع فللبايع القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري اذا
رده انفسخ العقد من اصله وكانه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص
وللبايع القيمة انتهى **ولا يقتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث
وسيد وان** وصلية **اجتمعا** اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي
الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث
وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص **فان لم يدع
وارثا غير سيده او ترك وارثا ولا وفاء قاد سيده** لتعينه
ويسقط قود ورثته على ابيه بحرمة الابوة قال في المجتبى قلت
من صور هذه المسئلة ما اذا قتل اخ ابا امراة او اخاها او اباها او امها
او خالها او عمها او واحدا من اقربائها وهي ولية ذلك المقتول فثبت لها
القصاص عليه لا ابنه ثم ماتت فورثها ابنها فقد ورث قصاصا على
ابيه فيسقط **قلت** وكذلك لا يثبت له ابتداء حتى لو

قتل

قتل زوجته او ام ولده او قتل احد ابويه او احد اقربائه ولا وارث للمقتول سوى
ابنه او ورث بعضه فانه لا يقتص من ابيه انتهى **فان قلت**
كيف يصح قوله ورث قصاصا وهو الوارث ثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث
قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتمليك
في ذلك الوقت فثبت للوارث ابتداء **قلت** ثبت عند البعض
بطريق الارث او نقول نعين صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا
امراته فيكون ولاية الاستيفاء للمراة ثم ماتت المراة ولها ولد من القاتل
فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل قال في الكرخي لو
عفا المجروح ثم مات في القياس انه لا يصح عفوه لان القصاص ثبت ابتداء
للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت وكان ابراء في حق غيره • وفي
الاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في
استيفائه واذا سقط جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال
كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح فالقياس
ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره • الا ترى ان المجروح لو عفا في هذه
الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فان عفا قبل ثبوت حقه
لم يجز والاستحسان انه يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة عند الجرح
ولولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرا عنه عند ثبوت سبب الموت
وهو الجرح صح جاز انتهى • كذا افاده في الجوهرة **لا قود بقتل مسلم مسلما
ظنه مشركا بين الصفين بل عليه** اي على القاتل **كفارة ودية** لانه
ليس بعمد بل خطا وموجبه الدية والكفارة كما تقدم ذكره ملا خسرو وذكره
في المجتبى ايضا قال قالوا هذا اذا اختلطوا اما ان كان في صف
المشركين لا يجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال النبي صلى الله
عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم انتهى • **قلت** ان كان
من كثر سواد قوم فهو منهم وان لم يتزي بزيهم فكيف لو تزيا بزيهم كما لو
خرج الجني مستشكلا بشكل ما يباح قتله كالحية مثلا فينبغي الاقدام
على قتله واذا قتله ثم تبين انه جني فلا شيء على القاتل والله تعالى اعلم
ولا يقاد الا بالسيف سواء قتل به او بغيره من المحدد وقال
الشافعي رحمه الله تعالى يقتل بمثل الالة التي قتله بها ويفعل به ما فعل
ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على

المساواة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وقال عليه
الصلاة والسلام لا تعذبوا عباد الله كذا في الجوهرة • وفي العناية وقال
الشافعي ينظر ان كان قتل بفعل مشروع مثل ان قطع يد رجل فمات منه فعل
به مثل ذلك ويمهل تلك المدة فان مات والا تحز رقبته وان كان بغير
مشروع كان سقاه الخمر حتى قتله او لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لان
مبنى القصاص المساواة وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في الاصل
والوصف الى الفعل والمقصود به • ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
لا قود الا بالسيف وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره ويلحق به ما كان
سلاحا **فان قيل** يحتمل ان يكون المراد لا قود يجب الا بالسيف
اجيب بان القود اسم لفعل هو جزاء الفعل كالقصاص
دون ما يجب شرعا والحمل عليه مجاز باعتبار ما يؤول اليه وهو مختار صاحب
الاسرار وفخر الاسلام قدره بلا قود يجب الا بالسيف واستدل به لابي
حنيفة في نفي القصاص عن القتل بالمثقل وقد قدرناه في التقرير ولا نسلم
وجود المساواة فيما ذهب اليه الشافعي ان فيه الزيادة لو لم يحصل المقصود
بمثل ما فعل لان فيه الجزاء بعد فعل مثل ما فعل به وانه غير جائز لاداية الى
انتفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم فان من كسر عظم انسان
سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه واذا جاز ترك القصاص عند توهم
الزيادة فلان يجوز ترك البعض اولى انتهى **قلت** وكلامهم في
عامة المتون والشروح يفهم ان القصاص لا يكون الا بخصوص السيف
لا بغيره من السلاح كسكين ورمح وغيرهما قال في الجوهرة ولا يستوفى
القصاص الا بالسيف سواء قتله به او بغيره من الحديد لكن قال
ملا خسرو في شرحه والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله
تعالى عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم لا قود الا
بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح وعزاه الى الكافي ونقل هذا فما
وقع في السراجية من ان من له القصاص يجب ان يقتله بالسيف فيضرب
علاه بها فلو القاه في بئر او قتله بحجر او بنوع اخر عزر فكان مستوفيا
يحمل على ان مراده بالسيف السلاح والله تعالى اعلم • وبه صرح في المضمرات
من كتاب الحج حيث قال ان التخصيص باسم العدد لا يمنع لحاق غيره به • الا
ترى انا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله صلى الله عليه وسلم لا قود

بالسيف انتهى **ولابي المعتوه** وهو الناقص العقل من غير جنون **القود** اي القصاص
والصلح لا اي ليس له **العفو بقطع يده** اي يد المعتوه **وقتل وليه** اي ولي
المعتوه كابنه وامه اما القصاص فلانه للتشفي ودرك الثار وكل ذلك
راجع الى النفس وولايته ولاية على نفسه فيليه كالنكاح بخلاف الاخ وامثاله
حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه
انفع له من القود **وتقييد صلحه** اي الولي **بقدر الدية او اكثر منه**
اي من قدرها **وان وقع الصلح** منه **باقل منه** اي من قدرها **لم يصح** الصلح
وتجب الدية كاملة لانه انظر في حق المعتوه كذا في النهاية والعناية
وفي رمز الحقائق هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على
اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال الحق بلا
عوض ولا مصلحة فلا يجوز **والقاضي كالاب** في جميع ما ذكرنا في الصحيح
والوصي يصالح فقط يعني ليس له القود ولا العفو اما القود
فلانه من باب الولاية على النفس والوصي لا يملك ذلك حتى لا يملك
تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي اولى قال الزيلعي
والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل
من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا
الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذا لم يستثن
الا القود في النفس • وذكر محمد في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في
النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء ووجه
المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال
والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود
التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملك لما فيه من الا
بطال فهو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا
يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي • وفي الاستحسان يملكه
لان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس
كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب
فيه في الصحيح • الا ترى انه من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي
بمنزلته فيه وهذا اولى والصبي كالمعتوه لما عرف في موضعه انتهى •
والصبي فيما ذكرنا كالمعتوه وقد ذكرناه **وللكبار القود** اي القصاص

نبطال

اذا كان مشتركا بينهم وبين الصغار اى قبل ان يبلغ الصغار عند ابى حنيفة وقالا
ليس لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه
وبه قال الشافعى واحمد فى رواية وله انه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز
الانفراد **الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا** يملك القود
حتى يبلغ الصغير اجماعا قال الزيلعى ولو كان الكبير وليا للصغير
ممن له التصرف فى ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير
باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا
للصغير لا يقدر على التصرف فى المال كالاخ والعم فعلى الخلاف فان كان
الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفا بالاجماع حتى يبلغ
الصغير • وعند الشافعى لا يملك الكبير الاستيفا فى الكل انتهى • اذا
تقرر هذا ظهر لك ان كلام الكنز وغيره من اصحاب المتون اطلاق فى محل
التقييد وهو منزلة الاقدام بلا كلام والله تعالى اعلم **ولو قتل القاتل
اجنبى وجب القصاص عليه فى** القتل **العمد والدية على عاقلته**
اى القاتل **فى** القتل **الخطا ولو قال ولى القتيل بعد القتل**
اى بعد قتل الاجنبى **كنت امرته بقتله ولا بينة له** على مقالته
لا يصدق فى دعواه ذلك بخلاف من حفر بيرا فى دار رجل فمات فيها انسان
فقال صاحب الدار كنت امرته بالحفر يصدق ذكره فى المجتبى ولم يذكر الفرق
ويمكن ان يفرق بان الولى فى الاول حكى ما لا يملك استيفاده فى الحال لفوات
المحل بالقتل فلا يصدق • وفى مسئلة الحفر حكى المالك ما يملك استيفاه
فى الحال فيصدق على ما هو المقرر من القاعدة وظاهره ان حق الولى يسقط
راسا كما لو مات القاتل حتف انفه والله تعالى اعلم • واذا لم يصدق فهل
يقتص منه ام لا قال فى البزازية فان قتله غيره بامره صار مستوفيا
ولا ضمان على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى الامر وصدقه
الولى لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص القاتل ان لم يبرهن انتهى •
ولو استوفاه اى القصاص **بعض الاوليا لم يضمن شيئا** للقاتل
ذكره الزيلعى • وفى المجتبى ولو كان الدم بين اثنين فعفا احدهما وقتله
الاخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه
فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل لى قتله لا يقتل والدية
فى ماله وان علم الحرمة يقتل سواء قضى القاضى بسقوط القصاص فى نصيبه

الساكت او لم يقض وهذا كمن امسك رجلا حتى قتله الاخر عمدا فقتل ولى القتيل الممسك
فعليه القصاص قضى القاضى بسقوط القصاص عن الممسك او لم يقض انتهى • ونحوه
فى فتاوى اسحاق الولوالجى وهكذا ذكر فى واقعات الناطفى قال الا ان هذا مما يشكل
على الناس انتهى **جرح** شخص **انسانا ومات المجروح فاقام اولياء المقتول
بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برى** من الجراحة
ومات بعد مدة فبينة ولى المقتول اولى كذا فى معين الحكام معزيا الى
الحاوى **اقام اولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله واقام زيد
البينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد
اولى** من بينة اولياء المقتول كذا فى المشتمل نقلا عن مجمع الفتاوى **قال
المجروح لم يجرحنى فلان ثم مات المجروح ليس لورثته** اى ورثة المجروح
الدعوى على الجارح بهذا السبب ذكره فى القنية • ثم رقم لبعض
المشايخ وقال ان مسئلة الجرح على التفصيل ان كان الجرح معروفا عند
القاضى او الناس لم يقبل اقرار المريض • ثم نقل عن بعضهم ان مسئلة الجرح
انه ليس لورثته ان يدعوا على الجارح مطلقا ولم يفصل قال فى الظهيرية
جريح قال قتلنى فلان ثم مات واقام وارثه البينة على رجل انه قتله لم
يقبل بينته لان هذا حق المورث وقد اكذب البينة بقوله قتلنى فلان ولو
قال جرحنى فلان ثم مات فاقام ابنه البينة على ابن اخر انه جرحه خطا تقبل
بينته ووجهه ان البينة قامت على حرمان الولد الارث فقبلت كذا فى
شرح الوهبانية **سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى اكله ولم يعلم
المدفوع له به** اى بالسم **فمات لا قصاص ولا دية** على الدافع **لكنه
يحبس ويعزر ولو اوجره** السم **ايجارا تجب الدية على عاقلته وان
دفعه له فى شربة فشربه ومات منه فكالاول** لانه شرب باختياره
الا ان الدفع خدعة فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار كذا فى الخانية
وان قتله اى وان قتل شخص شخصا **بمر** بفتح الميم وتشديد الراء وهو
خشبة طويلة فى راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع
الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض كذا فى الرمز **يقتص ان اصابه حد الحديدة**
بلا خلاف **والا** اى وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر **لا** يقتص على
الخلاف المذكور فى اول الكتاب **كالخنق والتغريق** يعنى كما لا يقتص فى
الخنق ان خنق شخصا والتغريق كما اذا القى شخصا فى الماء عند ابى حنيفة

وعندهما يقتص به كذا في تبيين الكنز **قلت** وفي المجتبى قتله بمر تقيه القود اذا قتله بمر حديدة واذا قتله بظهر حديدة فجرحه فكذلك اجماعا وان لم يجرحه فكذلك على رواية الاصل لاعتبار الحديد دون الجرح وعلى رواية الطحاوي لا قود فيه عند ابي حنيفة واذا قتله بعوده فلا قود فيه اجماعا وقيل خلافهما ولو ضربه بسيف في غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا اقتصاص عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال محمد رحمه الله تعالى ان كان الغمد وحده قاتلا قتل به • شخص احمى تنورا فالقى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فاحرقته ففيه القود وفيه اشارة الى ان الاحما يكفي للقود وان لم يكن فيه نار وهو الصحيح وفيه القاه في النار فخرج منه وبه رمق فمكث مضنى منه حتى مات تقتل به وان يجي ويذهب فلا ولو غرق بالغاء وصبيا في البحر فمات فلا اقتصاص فيه عنده خلافا لهما سبب غرقه بالماء فان كان قليلا لا ترجى النجاة منه غالبا فخطا العمد اجماعا وان لم ترج نجاته غالبا فعلى الخلاف مر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى • القاه من سفينة في بحر او دجلة فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية وان سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه واذا القاه من سطح او جبل او بير ويرجى نجاته غالبا فهو خطا العمد والا فعلى الخلاف ومن خنق رجلا فمات فلا قود فيه عند ابي حنيفة لكن اذا اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد الامام تقبل وان تاب بعدما وقع في يده لا تقبل توبته كالساحر وعندهما فيه القود اذا خنقه حتى مات وان تركه ثم مات فان خنقه مقدار ما يموت الانسان منه غالبا ففيه القصاص والا فلا ولو اوجره سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدارا يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا اقتصاص فيه ولا دية علم الشارب به او لم يعلم • ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تجب الدية مر عن محمد رحمه الله تعالى • ولو دفنه حيا فمات يقاد به انتهى كلامه **قمط رجلا وطرحه قدام اسد او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس الى ان يموت** ذكره في المجتبى وغيره وفي البزازية شد يد رجل ورجله اي قمطه والقاه فقتله سبع لا اقتصاص

دية لكن يعزر ويحبس حتى يموت • وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس والبرد حتى مات فعلى عاقلته الدية انتهى • وفي الخانية قال وفي المجرد لو قمط رجلا والقاه في البحر فرسب وغرق كما القاه تجب الدية في قول ابي حنيفة فلو سبح ساعة ثم غرق لا يجب فيه شي لانه غرق بعجزه وفي الاول غرق بطرحه في الماء انتهى **قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله اخر فلا قود فيه** لانه في حكم الميت • وفي البزازية شق بطن انسان بحديدة وضرب اخر عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاؤه حيا بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وان لا يتوهم بقاؤه حيا وانما بقي فيه اضطراب المقتول فالقصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب العنق • وفي المسئلة الاولى يجب على الذي شق البطن ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الاخر يجب ثلثا الدية كما هو حكم الجايفة وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والاخر غير مثخنة والمثخن مما لا يتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد جرحا واحدا والاخر عشرا فالموجب عليهما على السواء لان الانسان قد يموت بجراحة ولا يموت بعشر جراحات انتهى **ولو قتله وهو** اي المقتول **في** حالة النزع **قتل** القاتل **به** الا اذا كان يعلم انه لا يعيش منه كذا في فتاوى قاضيخان • وفيه رجل ضرب رجلا بالعصى فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى عنده دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف لان حقه كان في القصاص وقد مات قاتله انتهى **ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص** لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او اكبر منه **وان مات شخص بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله ان كان** القتل **عمدا والا** اي وان لم يكن عمدا **فعلى عاقلته** الدية وانما كان كذلك لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا فصار ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التلف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان

فعل زيد عمرا تجب الدية عليه في ماله والا فعلى عاقلته لما عرف في موضعه
ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين ولا شي بقتله لقوله عليه الصلاة
والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب
فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ويجب على القاتل شي لانه صار
باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه
فلا يجب بقتله شي لما بينا ولا يختلف ان يكون بالليل او بالنهار في المصر
وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصى فكذلك ان كان ليلا
او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان
له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر وقيل ان كان عصى لا يلبث
يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز ان يقتله في المصر نهارا كما في
السيف ولا شي بقتل من شهر عصى ليلا في مصر او نهارا في غيره
اي في غير المصر او شهر عليه عصى ليلا في مصر او نهارا في غيره اي
في غير المصر فقتله المشهور عليه لما ذكرنا من المنقول والمعقول
وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب
الدية ومثله الصبي والدابة وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي
والمجنون وقال الشافعي لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دفعا
عن نفسه فصار كالبالغ العاقل قلنا ان الفعل من هذه الاشيا غير
متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح
ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل
الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة
الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية في
الادمي والقيمة في الدابة ولو ضربه اي المشهور عليه الشاهر السلاح
فانصرف الشاهر بعد الضرب فقتله اي الشاهر الاخر اي المشهور عليه
بعد الانصراف قتل القاتل وهو المشهور عليه المضروب لان الشاهر
لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار
شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة
الى قتله فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما
ظلما فيجب عليه ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة من بيته
فاتبعه صاحب البيت فقتله اي الداخل السارق فلا شي عليه

لقوله

لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك هذا اذا لم يعلم انه لو صاح
عليه طرح ماله وان علم بانه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك
وجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق كالمغصوب منه اذا قتل
الغاصب فانه يجب القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين
والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح
ذكره الزيلعي • وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ولا شي على من تبع سارقه
المخرج سرقته ليلا فقتله ش هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل
لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا
قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار
رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جا لقتله يحل قتله انتهى •

فروع

مذهب الاصوليين ان الامام شرط استيفا القصاص
كالحدود ومذهب الفقها ان العفو عفو المولى عن القاتل افضل من
القصاص وكذا عفو المجروح كذا في الفوايد الزينية • وفي القواعد
الزينية من قاعدة الحدود تدرا بالشبهات الحدود كالقصاص الا في
سبع مسايل • الاولى يجوز القضا بعلمه في القصاص دون الحدود كما في
الخلاصة • الثانية الحدود لا تورث والقصاص يورث • الثالثة
لا يصح العفو في الحدود ولو كان حد القذف بخلاف القصاص • الرابعة
التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف
الخامسة يثبت بالاشارة والكتابة من الاخرس بخلاف الحدود كما في
الهداية من مسايل شتى • السادسة لا يجوز الشفاعة في الحدود
وتجوز في القصاص • السابعة الحدود سوى حد القذف لا يتوقف على
الدعوى بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى انتهى • رأى حمارة يأكل
حنطة غيره فلم يمنعه حتى اكلها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه
يضمن لح • سيل عن صبية سقطت من السطح فانفتح راسها فقال
كثير من الجراحين ان شققتم راسها تموت وقال واحد منهم ان لم
تشقوه اليوم تموت وانا اشقه وابريها ثم شقه وماتت بعد يوم
او يومين هل يضمن فتامله مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن
وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما اذنوا
بنا على انه علاج مثلها فقال ذلك عليه فاعتبر نفس الاذن فيل له

مطلب الحدود كالقصاص الا في سبع مسائل

بعة

فلو كان قال هذا الجارح ان مات فانا ضامن هل يضمن ام لا قال كذا في القنية
قلت وانما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر من ان شرطه على
الامين باطل على ما عليه الفتوى والله تعالى اعلم • وفي القنية ايضا
قال وفي كتر الرؤس اذا نظر في باب دار انسان ففقا عينه صاحب الدار
لا يضمنه اذا لم يمكنه تنحيته من غير فقي العين وان امكنه يضمن وقال
الشافعي لا يضمن في الوجهين • ولو ادخل راسه فرماه صاحب الدار بالحجر
ففقا عينه لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه
فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجها انتهى **مباح**
الدم التجاء الى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج عنه اي عن الحرم **للقتل**
لكن يمنع **عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج عن الحرم**
فحينئذ يقتل خارجه **ولو انشاء القتل في الحرم قتل فيه** لانه
لما هتك حرمة الحرم لا يستحق ان يكون مجارا بسببه كذا نقل المسئلة
في السراجية وغيرهما من كتب الفروع والاصول **ولو قال** شخص معصوم
الدم لاخر **اقتلني** فاذا فعل ما لا يحل له **فقتله فلا قصاص ويجب**
الدية على القاتل وقيل قايله صاحب التجريد كما سياتي الكلام عليه
مفصلا **لا** اي لا يجب الدية ايضا قال استاذ استاذي في شرحه
للنظم الوهباني معزيا الى البدايع اذا قال لاخر اقتلني فقتله لا قصاص
عليه عند علمائنا الثلاثة • وعند زفر يجب القصاص وجه قوله
زفر ان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا يحتمل
الاباحة بحال بخلاف الاذن بالقطع لان عصمة الاطراف تحتمل الاباحة
في الجملة • ولنا انه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم لان الامر
وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب
لها حكم الحقيقة واذا لم يجب القصاص فهل تجب فيه الدية فيه روايتان
عن ابي حنيفة في رواية تجب وفي رواية لا تجب • وذكر القدوري ان
هذه اصح الروايتين وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى لان العصمة قايمة مقام الحرية وانما سقط
القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال انتهى **قلت**
وبه جزم في عمدة المفتي ولم يصرح على غيره • وفي مختصر المحيط عليه
الدية بالاتفاق • وروى الحسن عن ابي حنيفة لا شيء عليه وعند زفر

عليه القصاص • وفي البزازية تجب الدية لا القصاص وتجعل الاباحة شبهة في
درء القصاص لا الاستدلال بالمال وقال في التجريد في الاباحة لا تجب الدية
في اصح الروايتين عن اصحابنا والله تعالى اعلم **قلت** وقد جزم بوجوب
الدية في السراجية • وفي المجتبى ولو امر غيره ان يقتله فقتله بسيف فلا
قصاص عليه عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى ولا دية عليه عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى • ولو امره بان
يقطع يده او يفقا عينه ففعل فلا شيء عليه ولو قال اقتل عبدي او اقطع
يده ففعل فلا ضمان عليه ولو قال اقتل اخي والامر وارثه قال زفر رحمه
الله يجب القصاص وهو القياس • واستحسن ابو حنيفة رحمه الله تعالى اخذ الدية
من ماله • وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن
امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله قتل به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس ولو
امره ان يشجه فشجه فلا شيء عليه فان مات كان عليه الدية انتهى • وفي
البزازية وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص ولو قطع يده
فقطعه فعليه القصاص ولو قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه ففي رواية
عن الثاني وهو القياس يجب القصاص • وعن محمد عن الامام الدية وسوى
في الكفالة بين الابن والزوج وقال في القياس يجب القصاص في الكل
وفي الاستحسان تجب الدية • وفي الايضاح ذكر قريبا منه ولو قال اقتل
ابي فقتله تجب الدية انتهى **قلت** وهذا ذكره البزازي عن
الكفاية فصح ما ذكر في المجتبى من حمل القول بوجوب القصاص على وجوب
القياس والله تعالى اعلم • وفي الخانية رجل قال لاخر بعتك دمي بفلس او
بالف فقتله كان عليه القصاص انتهى **قلت** وفي الخلاصة لو
قال اقطع يدي لا شيء عليه وكذا في جميع الاطراف انتهى • وفي البزازية وفي
المنتقى قال اقطع يدي فقطعه لا شيء لان البدل يجري في الطرف لا التحاقه
بالمال حتى اقتص بالنكول فيه لا في النفس ولو قال اقطعه على ان تعطي
هذا الثوب او هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لان القصاص بطل
الصلح انتهى • وفي فصول العمادي قال وفي فوايد صاحب المحيط ذكر في
واقعات الناطفي رحمه الله رجل قال لاخر بعت منك دمي بفلس فقبله
الاخر وقتله فانه يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه
ويجب الدية في ماله لانه اطلاق فافاد شبهة • وروى عن ابي حنيفة

رحمه الله تعالى انه لا شيء عليه وقال فخر الاسلام ابو الفضل الكرماني لا تجب الدية
في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما لو قال اقطع يدي او
رجلي او اقتل عبدي فقتله لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها
مسالك الاموال انتهى **قلت** وما في عامة المعتبرات
مخالف لما قدمناه عن فتاوى قاضيخان والله تعالى اعلم **ولو قال** لآخر
اقتل عبدي او اقطع يده ففعل بان قتل عبده او قطع يده **فلا ضمان
عليه** اي على الفاعل لانه اتلف المال وفيه تجري الاباحة كذا في البزازية
والخلاصة

هذا باب في بيان احكام القود فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل
وهو القصاص في الاطراف **وهو** اي القصاص فيما دون النفس يجري **في
كل ما يمكن فيه حفظ المماثلة** فكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص
وما لا فلا. ثم فرع عليه بقوله **فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل** قيد
به لانه لو كان القطع من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة
وهي الاصل في جريان القصاص كما تقدم لان قوله تعالى والجروح قصاص
مبني على المماثلة **وان كان يده** اي القاطع **اكبر منها** اي من اليد المقطوعة
لان منفعة اليد وهو البطش لا يختلف بذلك **فان قلت**
يرد على هذا ما سياتي من ان الشجة الموضحة اذا اخذت ما بين قرني
المشجوج ولم تاخذه من الشاج لكبر راسه فان الكبر قد اعتبر وخير المشجوج
بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذه ارش الموضحة **قلت**
لان المعتبر في ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها يقل شين الشاج وباخذ
ما بين قرنيه زيادة على حقه فانتفى المماثلة الواجبة في القصاص صورة
ومعنى فان شاء استوفاه معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة وان
شاء اخذ ارشها هكذا قرره شراح الهداية وغيرهم **وكذا** الحكم في **الرجل**
اذا قطعت من المفصل **وكذا المارن** اي مارن الانف وهو ما لان منه
وانفصل عن القصبة اذا قطعه شخص يقطع منه لامكان المماثلة **وكذا الاذن**
اذا قطعه شخص يقطع منه لما ذكرنا **وكذا عين ضربت فزال ضوؤها
وهي** اي والحال انها **قائمة** لامكان غاية المماثلة في هذه الصورة. ثم
بين الطريق في ذلك بقوله **فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه**

بمرآة محماة وهو المأثور عن الصحابة رضي الله عنهم **ولو قلعت** العين وذهبت
لا اي لا قصاص فيها لعدم امكان المماثلة قال الامام الزاهدي في المجتبى
اذا فقئت عمدا فذهب نورها ولم تخسف ففيها القصاص بخلاف ما اذا
انخسفت. وذكر الكرخي رحمه الله لا قصاص في العين اذا قورت وانخسفت
وانما يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها. ولو ضرب عين انسان
فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص عليه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة
قلت وقد تكلم المشايخ رحمهم الله تعالى في معرفة ذهاب
ضوئها قال ابن مقاتل الرازي رحمه الله تعالى طريقه ان يستقبل
الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه فالضوء باق ومن ينظر اليها اهل
البصارة فان لم يعلم بما ذكرنا تعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول
الجاني مع يمينه على البتات ولو جنى احدهما على الجفون والاخر على الاهداب
فعلى الجاني على الاهداب تمام الدية وعلى الاخر حكومة عدل اخر فقاد
العين اليمنى واليسرى من الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك اعمى ولو فقا
عين احول والحول لا يضره ببصره اقتص منه والا ففيه حكومة عدل وعن ابي
يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص في فقء العين الحولاء ولو كان في عين الفاقئ
بياض ينقصها فالمفقوء عينه بالخيار ان شاء اخذ العين الباقية وان شاء
اخذ ديتها انتهى. وفي الجوهرة اجمع المسلمون على انه لا تؤخذ العين
اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما
ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى
ولا يؤخذ شيء من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى انتهى
وفي المجتبى وكذا في الاصابع اذا قطعت من المفصل يعني يجب القصاص والا
فلا ولا يقتص اليمنى الا باليمنى وكذا اليسرى وكذا الاصابع والحاصل
انه لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع من قطع يدا ظفرها اسود
وبها جراحة لا توجب نقصان دية اليد يجب القصاص ولو اوجبا ايهان
البطش فعليه القصاص والاصح بمنزلة الشلاء فلا يجب القصاص انتهى.
وهو اي القصاص ايضا **في كل شجة يراعى فيها المماثلة** اي يتحقق
فيها لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص **ولا قود في عظم** لقوله صلى الله
عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم
الا في السن وهو المراد بالحديث وهو صنيع صاحب الكنز وغيره من اصحاب

انتهى ولا قصاص في طرفي رجل وامرأة ولا في طرفي حر وعبد ولا في عبدين ه
وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى القصاص
فيه بين الانفس يجري القصاص في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه
قال مالك واحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا او حر يد حر عمدا او قطع رجل يد
امرأته ففيه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف هؤلاء بدليل اختلاف الدية
والقيمة باختلاف النفس فلا يجب القصاص وطرف الكافر والمسلم سيان اي
مثلان ومنه قولهم شيء بمعنى مثل فيجري القصاص فيهما للتساوي في الارش ه
وقال الشافعي لا يجري بناء على اصله ولا قود في قطع يد من نصف
الساعد لعدم المماثلة ولا في جائفة برئت لان البرء منها نادر فلا يمكن
ان يجرح الثاني جائفة على وجه يبرأ منها فيكون اهلاكا فلا يجوز ولا في لسان
وذكر لانهما ينقبضان وينبسطان فلا تمكن المماثلة وعن ابي يوسف
انه اذا قطع من اصله يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليه
ما بينا **قلت** وفي شرح النظم الوهباني وفي العيون قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا قصاص في اللسان قطع البعض او الكل وعن
ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا قطع الكل يجب القصاص وقال في العيون
قال ابو حنيفة رضي الله عنه في اللسان اذا امكن القصاص يقتص والفتوى
على ان لا قصاص في اللسان ونحوه في قاضي خان وكبرى الخاصي والهداية
لانه مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة الا ان تقطع الحشفة
وهو موضع الختان فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل
وفي تبيين الكنز ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان ه
لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضه
لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه
عليه القصاص في الشفة ان استقصاها بالقطع لامكان اعتبار
المماثلة فيها والا اي وان لم يستقصها بان قطع بعضها لا يجب
القصاص لتعذر المماثلة فيه وبهذا التفصيل صرح في الجوهرة
والمجتبى ايضا **قلت** وفي المجتبى اذا قطع بعض اللسان فمنعه
من الكلام ففيه الدية كاملة ولو منعه من البعض دون البعض يجب بقدر
الفائت وقيل في معرفته ان يمتحن بالحروف التي عليها مدار الكلام وهي ه

المتون ولان القصاص ينبني على المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن ه
فان قلت ما الفرق بين السن وغيره **قلت** اما على
القول بانه طرف عصب يابس كما ذهب اليه بعض الاطباء فلا يحتاج الى الفرق
واما على ما ذهب اليه بعضهم من انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام اي ه
المساواة فيه ممكن لانه يبرد بالمبرد كما سيأتي تقريره والله تعالى اعلم
الا السن وان تفاوتا اي بين القالع والمقلوع بان كان احدهما اكبر او اطول
من الاخر لاتحاد المنفعة بهما لقوله تعالى والسن بالسن وتقلع السن به ه
ان قطعت وقيل تبرد الى موضع اصل السن كما تبرد ان كسرت
قال الزيلعي ان المساواة فيه ممكن بان تبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا
اذا قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما
تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصله السن كذا ذكر في النهاية
معزيا الى الذخيرة والمبسوط وفي المجتبى ويؤخذ الضرس بالضرس والثنية
بالثنية والاعلى بالاعلى وكل سن بمثله ولو كسر بعضه برد من سنه بمقدار
ما كسر ولو قلعه يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه من ذبه يفتى
بسبب بقلع سن القالع نص عليه محمد رحمه الله تعالى في الزيادات واشار
اليه في الجامع الصغير ولو كسر ربع سنه والسن المكسورة مثل ربع سن
الكاسر يبرد ربعه ولا عبرة بالكبر والصغر ولو كسر بعضه فاسود ما بقي
او احمر او اصفر او اخضر او تعيبت بوجه من الوجوه فلا قصاص والارش
في مال الجاني قال وبهذا تبين ان ما ذكره صدر الاسلام والصدر الشهيد
في الجامع الصغير ولو كسر بعض سنه فاسود ما بقي منه ففيه حكومة عدل ه
ليس بصحيح بط قلع سن صبي فاجل حولا فمات الصبي قبل تمام السنة
فلا شيء على الجاني عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى فيه حكومة عدل انتهى وتؤخذ الثنية بالثنية والناب
بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى ذكره في
المجتبى وفي البزازية ويؤخذ في السن الثنية بالثنية والناب بالناب
والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اجماعا ولو
كسرت او نزعت من اصلها فالقصاص ولو كسر بعضها واسودت الباقية
او احمرت او اخضرت او دخلها عيب لا قصاص والدية في ماله وان ضربت
سنه وتحركت وسقطت خطا فالدية خمسمائة على عاقلته وان عمدا

ففيه

ثمانية وعشرون فما لا يمكن التكلم منها تجب الدية بقدرها كذا قضى به علي رضي
الله تعالى عنه وقيل يمتحن بالحروف التي لا انتهاء الا باللسان دون الحلقية
والشفوية والاول اصح **قلت** ويمكن ان يقال يمتحن بالحروف
التي عليها مدار الكلام لان الحروف تتفاوت بتفاوت اللغات والالسنة
انتهى **فروع** في لسان الاخرس والصبي الذي لا يتكلم حكومة
عدل وان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان رأس الشاج
اكبر من المشجوج خير المجني عليه من القود والارش لتعذر استيفاء حقه
بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا
كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس فلم يوجد منه الا رديا فانه
يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى
القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان
لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه
يضمن • ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردي
مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا
شيء له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لما تقرر من ان موجب العمد
القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات
المحل سقط بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود او بسرقة حيث يجب
عليه ارش اليد ثم المشجوج يتخير في جانبي الرأس اذا اختار القود يبدأ من
اي الجانبين شاء وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تاخذ من جبهته الى
قفاه ولا تاخذ الى قفاء الاخر فهو بالخيار • وذكر الطحاوي عن علي
الرازي الكبير ان له الاقتصاص ولا خيار له لان في القصاص فيما دون
النفس تعتبر المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر • وجوابه ان
القصاص في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع
اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت • ولعل الصغيرة انفع
من الكبيرة فافترقا • وفي المجتبى وعلى هذا في السن وسائر الاطراف
التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجني
عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين والصدر
الشهيد رحمهما الله تعالى هذا اذا كانت الشلا ينتفع بها اما اذا لم ينتفع
بها لا يكون محلا للقصاص فله دية كاملة من غير خيار وعليه الفتوى

انتهى ويسقط القود بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وبصلحهم عن مال
ولو كان المال قليلا لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا ويجب المال المصالح
عليه حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لاتصال واجب بالعقد والاصل
في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود
اذا ثبت للجميع فكل منهم متمكن من الصلح والعفو لان من ضرورة سقوط حق
البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى ولمن بقي من الاولياء
حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت
عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في
القاتل وهو كونه خاطيا ولا حصة للعافي لاسقاطه حقه امر الحر القاتل
وسيده العبد القاتل رجلا بالصلح متعلق بامر عن دميهما اي الدم الواجب
عليهما على الف ففعل المامور ما امر به فالالف على الامرين نصفان
يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا فامر الحر ومولى
العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله
عليهما على السواء ويقتل جمع بفرد اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل
الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لكن بشرط افاده بقوله
ان جرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمشاركة كذا
في تصحيح القدوري للعلامة الشيخ قاسم والا اي وان لم يجرح كل
واحد منهما جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم
اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة
او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى **قلت**
ويدل عليه قول الزيلعي فيضاف الى كل واحد في تعليل وجوب قتل الجمع
بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب
التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه
غيره كولاية الانكاح في باب النكاح انتهى وفرد بجمع اي يقتل فرد
بجمع قتلهم عمدا اكتفاء بذلك للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم
ان قتلهم على التعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا
معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف
الكمال فحصل التماثل • الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا
قتل جماعة واحدا القصاص ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص

فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية لفوت القاتل اى اذا حضر واحد
من الاوليا المقتولين قتل له وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط بموت
القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفا كما تقدم فصار كموت العبد الجانى
قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا وامراها على يده حتى انفصلت
فلا قصاص على واحد منهما اى من القاطعين **وضمنا ديتها** اى اليد وقال
الشافعى تقطع يداهما اعتبارا بالانفس وبه قال مالك واحمد • ولنا انه
عدمت المماثلة بينهما فتجب عليهما نصف الدية لان الواجب دية اليد الواحدة
وهما قطعاها وهذا بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر
من جانب اخر حتى التقى السكينان فى الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود
على واحد منهما اتفاقا اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض
العضو وتحقيق مذهبنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة
احدهما لم ينقطع بقوة الاخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان
بالواحدة لانعدام المساواة كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف
النفس فان الشرط فيها المساواة فى العصمة فقط ولا فى الطرف نعتبر
المساواة فى المنفعة والقيمة هكذا قرره المحققون وهذا يفيد ان علمانا
يقولون بمقدور بين قادرين **اقول** وربما يستشكل هذا
على ما ذكره فى منع الموانع من قوله اتفق ائمتنا على امتناع مقدور بين
قادرين وخالفه المعتزلة بناء على اصلهم ان العبد خالق فعل نفسه
وان الله تعالى قادر على ما يفعله العبد • ثم بحث وقال وقد ساعدنا فى
هذه المسئلة ابو الحسين البصرى من المعتزلة وساعدت الحنفية
المعتزلة • ثم بحث وقال **تنبيه** على الحنفية فى هذا الفصل
سؤال نظيره على الشافعية **فاقول** قد تعاكس الفريقان
فى اصلهما اما الحنفية فقد منعوا قطع الايدى باليد الواحدة فقالوا
لو اشترك جماعة فى قطع يد لم يقطعوا بها لان كل واحد من القاطعين
فاعل بمقدور نفسه فيختص كل واحد منهم بالقطع الذى هو مقدوره دون
مقدور صاحبه فكان قطع كل جزء قطعا على سبيل الانفراد فلم يكن قاطعا
لليد بكمالها فكيف تقطع يده فى مقابلتها • ومن تامل هذا علم انه مناسب
لمن يمنع مقدورا بين مكتسبين قادرين اما من يجوزه فما المانع ان يكون
الفعل يصدر عن موثرين لا سيما من يجوز اجتماع علتين على معلول واحد

واما الشافعية فيقال لهم انتم تمنعون مقدورا بين مكتسبين فكيف قطعتم
الايدى باليد الواحدة **والجواب** عن هذا يخرج من كلامى فى
شرح المختصر • وقد وافقنا الحنفية على ان النفوس تقتل بالنفس الواحدة
ولا يصح لهم فرق بين النفوس والايدى انتهى • وقد قدمنا الفرق بين النفوس
والايدى **اقول** وكذا الحكم فى غير اليد فيما دون النفس كما لو
قلعا سنه او قطعا رجله فان الارش فى ذلك يكون عليهما وكذلك
ما زاد على ذلك فى العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الارش
على عددهم بالسوية كذا فى الجوهرة والله تعالى اعلم **وان قطع واحد**
يمين رجلين فلهما اى فللرجلين **قطع يمينه** اى يمين القاطع **ودية يد**
وهى نصف دية النفس على كل واحد منهما الربع ان حضرا معا سواء كان
القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعى ان قطعهما على
التعاقب يقطع للاول ويغرم ارش اليد للثانى وان قطعهما معا يقرع
بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للاخر لان اليد
الواحدة لا تفى بالحقين وليس احدهما اولى من الاخر فوجب المصير الى
القرعة • ولنا ان المساواة فى سبب الاستحقاق يوجب المساواة فى
الاستحقاق ولا معتبر فى التقدم والتاخر كالغريمين فى التركة ٥
وان حضر احدهما اى احد الرجلين **وقطع له فللاخر** عليه اى على القاطع
نصف الدية لان للحاضر ان يستوفى حقه ولا يجب عليه التاخير
لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب
او يعفو مجانا او صلحا ثم اذا حضر الاخر بعد ما قطعت للاول وطلب
يقضى له بالدية **ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل**
استيفاء الدية فللاخر القود عندهما وعند محمد له الارش **ويقاد**
عبد اقر بقتل عمد خلافا لزفر فان اقراره لا يصح عنده لانه يؤدى
الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالمال • ولنا انه غير متهم فيه
لكونه يلحقه الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل خطا لانه
اقرار على المولى بابطال حقه قصدا • وفى المجتبى ولو شهدوا عليه بقتل
عمدا وقذف او شرب او زنى لم يقبل الا بحضرة مولاه وقال ابو
يوسف رحمه الله تعالى يقبل وكذا لو شهدوا على اقراره بالقتل والقذف
وفى الشرب والزنا لا يقبل بلا خلاف لانه بالجحود رجع فصح رجوعه

فيهما ويقام الحد على العبد اذا اقر بالزنى او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا
وكذا القطع والقصاص . وفرق ابو حنيفة رحمه الله تعالى بين حجة البينة
وبين حجة الاقرار **قلت** الفرق بانه يعتبر قدح مولاه في الشهود
دون الاقرار ولو اقر العبد بقتل خطأ اي بقتل خطأ لم ينفذ اقراره ظاهر
كلام الزيلعي ان اقراره بالقتل الخطا غير صحيح اصلا يعني لا في حقه ولا في حق
سيده ونص عبارته بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال
حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستسعا وكذا اقراره بالقتل خطا
لان موجبه دفع العبد او الفدا على المولى ولا يجب على العبد شي ولا يصح
سوا كان محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة
فيكون باطلا انتهى . وفي احكام العبيد من الاشباه والنظائر لو لا ان صاحب
البحر وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع او الفداء غير صحيح انتهى . لكن
في الجوهرة واما اذا اقر بالقتل الخطا لم يلزم المولى وكان في رقبة العبد
الى ان يعتق انتهى رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا
يقتص للاول وللثاني الدية على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد
انواع الخطا وهو الخطا في الفعل وكانه رمى الى حربي فاصاب مسلما
والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره كذا قاله الزيلعي لكنه قدم في بحث
الخطا ان الخطا في القصد ان يرى شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو
مسلم قال لانه لم يخط في الفعل حيث اصاب فصد رميه وانما الخطا في
القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا والادمي صيدا وانما الخطا في
الفعل ان يرمي غرضا فيصيب ادميا وهو خلاف ما ذكره هنا كما لا يخفى
وفي المجتبى جعله من قبيل الخطا في القصد حيث قال في تعليل المسئلة
لان الاول عمد والثاني خطا في القصد انتهى وقعت حية عليه فدفعها
عن نفسه فسقطت على اخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث
فلسعته اي الثالث فهلك فان لسعته مع سقوطها اي مع مقارنته
لسقوطها من غير مهلة فعلى الدافع الدية لورثة الهالك والا
اي وان لم تلسعه مع سقوطها عليه لا اي لا يجب على الدافع الدية
هكذا اجاب ابو حنيفة رحمه الله تعالى قال في الصيرفية وهذا من
مناقب ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان فقهاء زمانه اخطاوا في جواب
هذه المسئلة انتهى **قلت** وفي مجمع الفتاوى روي ان ابا

حنيفة

حنيفة رحمه الله تعالى كان في مجلس مع ابن ابي ليلى وسفيان الثوري وشريك
ابن عبد الله فقال رجل ما تقولون في قوم رجلوس صعدت حية على رجل منهم
فدفعها عن نفسه حتى سقطت على الرابع فلدغته ومات على من تجب
الدية فتوقعوا على جواب ابي حنيفة رحمه الله تعالى فقال ابو حنيفة
لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني وكذلك لا يضمن الثاني واما الرابع
ان لسعته بعدما سقطت من غير لبث فالثالث ضامن وان مكثت
ساعة بعد السقوط ثم لسعته لا يضمن الثالث ايضا فاستصوبوه جميعا
رحمه الله تعالى من الجامع المحبوبي في باب جناية البهيمة انتهى **قلت**
هذا التفصيل اجبت في حادثة الفتوى وهي ان كلبا عقورا وقع على اخر
فالقاه على الثاني والثاني على الثالث والله تعالى اعلم **فروع**
في السراجية اذا القى حية او عقربا في الطريق فلدغت رجلا ضمن
الا اذا تحول ثم لدغته رجل وضع سيفا في الطريق فعثر به انسان ومات
وكسر السيف فديته على صاحب السيف وقيمة السيف على العاثر
سئل برهان الدين عمن عنده ثور نطوح فسيره الى المرعى
فنطح ثور غيره فمات قال لو اشهد عليه يضمن والا فلا وقال القاضي
بديع الدين لا يضمن لان الاشهاد انما يكون في الحائط لا في الحيوان انتهى .
قلت وبه جزم في البزازية ولم يحك خلافا ولا اشعر به
سئل القاضي بديع الدين عن صبي محجور قال له شد فرسي
فاراد الصبي ان يشد فرسه فرفسه الفرس فمات الصبي قال فالدية
على عاقلة الامر **قلت** وفي فتاوى برهان الدين في
غصب المنتقى اعطى صبيا عصى او شيا من السلاح ليمسكه له ولم يامره بشي
فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة المعطي . وكذا لو قال لصبي
محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد وسقط وكذا لو امره
بحمل شي او كسر حطب من غير اذن وليه فتلف الصبي في ذلك ولو دفع اليه
المعطي السلاح ولم يقل امسكه فعطب ففيه اختلاف المشايخ . وفي
نوادر ابن رستم صبي على حائط صاح به رجل فوقع فمات قال ان صاح به
فقال لا تقع فوقع لا يضمن . ولو قال قع فوقع يضمن والفتوى على هذا
لان قوله قع امر بان يفعل فعل الوقوع فصار بمنزلة قوله للصبي الق
نفسك في الماء او في النار ففعل يضمن فكذا هنا **قلت**

وقالاه وقب ولا يضمن مطلقا من غير تفصيل كذا في الفوائد الناجية انتهى •
اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كأجنبي شارك الاب
في قتل ابنه فلا قود على احدهما في فتاوى قاضي خان رجلان اجتمعا في
قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على احدهما كالاجنبي اذا شارك الاب في
قتل ولده لا يجب القصاص على شريكه وكذا الصبي العاقل مع المجنون و
البالغ مع الصغير وشريك الحيوان والسبع والاجنبي اذا شارك الزوج
في قتل زوجته وله منها ولد والخاطئ مع العامد انتهى دخل رجل بيته
فرأى رجلا مع امرأته او جاريته فقتله حل له ذلك ولا قصاص
عليه قال في فتاوى قاضي خان رجل رأى رجلا يزني بامرأته وامرأة
رجل آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله
وان قتله فلا قصاص عليه قال استاذي في تفصيل عقد
الفوائد بتكميل قيد الشرائد ناقلا عن الفتاوى الصغرى اذا وجد الرجل
مع امرأته او جاريته رجلا يريد ان يغلبها عن نفسها ليزني بها فله ان
يقتله فان رآه مع امرأته او محرم له وهي مطاوعة له على ذلك قتل
الرجل والمرأة جميعا انتهى قال الطرسوسي الاحصان شرط في ذلك
كله نص عليه في قاضي خان ولا يلتفت الى ما اطلقه في الفتاوى الصغرى
فان الزنى لا يوجب القتل بدون الاحصان • وكان ينبغي ان لا يفعل
لان اقامة الحدود الى الامام كما قالوا في المولى الحد على عبده الا باذن
الامام وتعقبه المصنف بان القتل هنا ليس من باب الحدود بل من باب
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم بحث وقال **قلت** وفي
البزازية اطلق ان له قتلهما ان طاوعته وان اكرهها قتله ولم يقيده بكونه
محصنا في مسئلة الزنى كما في الصغرى قال وان قصد ماله ان عشرة او
اكثر له قتله وان اقل قاتله ولا يقتله • وينبغي ان يقيد بما اذا كان
السارق مشهورا بالسرقة كما وقع مقيدا به في قاضي خان وتمام تحقيق
هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام يطلب من تتمة **فان قلت**
هل يقبل قوله في ذلك ان ادعاه ام لا بد من بينة **قلت** قال
البزازي قتله صاحب الدار وهو يبرهن على انه كابره فدمه هدر وان لم
يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار
قصاصا وان متهما به فالقياس يقتص • وفي الاستحسان تجب الدية

في ماله

في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص لا في المال
انتهى • **قلت** وقد رأيت منقولا بموضع ثقة انه ان كان معروفا
بما ذكر يهدر دمه وعزاه الى بعض الفتاوى • وفي شرح النظم الوهباني
ايضا قال محمد لو ان لصا دخل دار رجل ومعه سلاح وصاحب الدار يعلم
انه يقوى على [illegible] ان ثبت الا انه يخاف ان يأخذ بعض متاعه ولا يقدر
عليه وسعه ضربه وقتله وكذا لو رأى في منزله رجلا مع اهله او جاريته
يفجر وخاف ان زجره ان يقهره فهو في سعة من قتله ولو كانت مطاوعة
له قتلهما ولو اكره رجل امرأة فلها قتله وكذا الغلام وهو المأخوذ
وان قتله فدمه هدر هذا ان لم يستطع منعه الا بالقتل انتهى •

هذا فصل في بيان احكام الفعلين

لما فرغ من بيان حكم الفعل الواحد شرع في بيان حكم الفعلين في
فصل على حدة رعاية للتناسب فقال قطع يد رجل ثم قتله اخذ
بالامرين اي بالقطع والقتل او كان القطع والقتل عمدين يؤخذ
بالامرين ايضا او كانا خطأين او كانا مختلفين بان قطع يده عمدا
ثم قتله خطأ او بالعكس بان قطع يده خطأ ثم قتله عمدا وسواء كان
تخلل بينهما اي بين القطع والقتل برء او لا اي ولم يتخلل بينهما
وهذه ست مسائل • الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء
الثانية قطع يده خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء • الثالثة قطع يده
عمدا قبل البرء • الخامسة قطع يده عمدا ثم قتله خطأ بعد البرء
السادسة قطع يده خطأ ثم قتله عمدا بعد البرء فالكل لا يتداخل
الا الخطأين فانهما يتداخلان واشار اليه بقوله الا في خطأين لم
يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة وهو استثناء من قوله اخذ
بالامرين فلا يؤخذ فيه الا بالدية لا غير لان الموجب في الخطأ الدية وهي
بدل النفس المقتول واحد فيجب بدل واحد والمذكور في المسئلة الاولى قول
ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل ولا يقطع يده لانهما جنايتان من
واحد على واحد وله انهما جنايتان لو انفرد كل منهما لوجب القصاص فكذا
اذا اجتمعا • ثم شبه وجوب الدية الواحدة في الخطأين الذين لم يتخلل
بينهما برء بمسئلة اخرى بقوله كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين

ثم قتله خطأ قبل البرء والرابعة قطع يده خطأ ثم قتله عمدا صح

سوطا **ولم يبق اثرهما** اى اثر الجراحة **ومات من عشرة** فانه يجب فيه دية واحدة لان الضربات التى برى منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند ابى حنيفة • وعن ابى يوسف فيها حكومة عدل • وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية **ويجب حكومة عدل فى مائة سوط جرحته وبقى اثرها** يعنى لو بقى لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين فى النفس وهو بقاء الاثر **قلت** وفى جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان وعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذى جاء بالعوان انتهى • والظاهر ان هذا مفرع على قول محمد والله تعالى اعلم **ومن قطع فعفا عن قطعه فمات منه ضمن قاطعه الدية** يعنى رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية فى ماله للسراية هذا عند ابى حنيفة وقالا اذا عفا عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن كالعفو عن الجناية **ولو عفا المقطوع يده عن الجناية او عفا عن القطع وعن ما يحدث منه فهو عفو عن النفس** فلا يضمن شيأ لان كل واحد صريح فى العفو عن السراية **فالخطا من ثلث ماله والعمد من كله** اراد ان كان هذا خطاء يكون من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر امواله وان كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال **والشجة مثله** اى مثل القطع فيما ذكرنا من الاحكام **قطعت امراة يد رجل** قطعا **عمدا فنكحها** المقطوع يده **على يده ثم مات** قيد بقوله مات لانه اذا تزوجها على يده ولم يمت من السراية بل اقتصر القطع من غير سراية صحت التسمية ويصير الارش وهو خمسة الاف درهم مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطاء وتزوجها على القطع فقط او عليه وعلى ما يحدث منه لانه لما برأ تبين ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجرى فى الاطراف بين الرجل والمراة والارش يصلح صداقا فانه **يجب مهر مثلها ويجب الدية فى مالها ان تعمدت و** يجب الدية **على عاقلتها** اى عاقلة المراة **ان اخطات** فى قطع يده وهذا عند ابى حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عن ما يحدث منه عنده وكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على

على

مطلب وجوب نفقة المجروح والمداواة على الجارح

ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص فى الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفا وعلى تقدير السقوط اولى لانها لا يمكنها ان تستوفى القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل **فان قلت** المقرر فى كتب المذهب المعتمدة ان القصاص لا يجرى بين الرجل والمراة فكيف قلتم هنا يكون تزوجا عليه **قلت** الموجب الاصلى للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر اى لتعذر المساواة بين طرف الرجل والمراة انتهى **فان قلت** الواجب فى الاطراف بين الرجل والمراة هو الارش خمسمائة دينار وهو معلوم فما المانع ان يكون هو المهر **قلت** اجيب بانه ليس بمتعين لجواز ان يكون خمسة الاف درهم فيكون مجهولا انتهى • ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص فى الاطراف فاذا سرى تبين انه قتل فلم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك فى مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله والقياس ان يجب القصاص فى النفس على ما بينا فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر • وان كان القطع خطاء يكون تزوجا على الارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فى يده ولا شئ فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة فى استيفا كل واحد منهما حقه فيتقاصان **اقول** وبهذا ايضا يندفع الاشكال الثانى وهو قوله الواجب فى الاطراف بين الرجل والمراة هو الارش الى اخره كما لا يخفى **وان نكحها على اليد وما يحدث منها** يعنى السراية **او على الجناية ثم مات منه وجب** لها فى القطع **العمد مهر المثل** لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير **ولا شئ عليها** اى ولا يجب شئ اخر عليها لانه رضى بسقوط القصاص على ان يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فيسقط اصلا فيصار كما اذا سقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا **ولو خطاء دفع من العاقلة مهر مثلها والباقى وصية لهم** اى للورثة فان خرج **من الثلث سقط والا سقط ثلث المال** وانما كان الحكم كذلك لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية

تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه بقدر
مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه عن التزوج
لانه من الحوائج الاصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك
من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صار مهرا فسقط كلها عنهم
ان كان مهر مثلها الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون
عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها
وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد
على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح
لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا
الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط
قدر نصيب القاتل لان الوصية لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه
اوصى لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية فيكون الكل لمن يجوز له
الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط
نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتحمله العاقلة عنه فيقسم
عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو
الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم
هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شيء فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتداء
لزمنا تصحيحها انتهاء فصححناها ابتداء قصرا للمسافة وقال ابو
يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو
عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا
عندهما **ولو قطع يده** اي لو قطع رجل يد رجل **فاقتص له** اي للمقطوع
من القاطع **فمات المقطوع الاول** قبل المقطوع الثاني **به** لانه تبين
ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له في القصاص واستيفاء القطع
لا يوجب سقوط حقه في القتل لان بمنزلة القصاص في النفس اذا قطع طرف
من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه مسيء • الا ترى انه لو احرقه
بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له حق القصاص فوارثه
يقوم مقامه • وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في الفصلين لان اقدامه
على القطع دليل على انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن انه
حقه لا حق له غيره وبعد السراية تبين انه حقه فلم يكن مبرا عنه بدون

علمه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه لانه استوفى حقه
وهو القطع فسقط السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد
بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص نظيره الامام اذا قطع يد السارق
فسرى الى النفس ومات كالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكالوكيل
لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا
يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة • ولابي حنيفة
ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظلما كان قاتلا فلم يكن مستوفيا
حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت
الدية بخلاف ما ذكره من المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام فكذا
الفعل واجب على غيره من البزاغ والحجام والفصاد والختان بالعقد
واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة • وفي مسئلتنا الولي مخير
بل العفو مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق وكضرب
الزوجة فيتقيد بشرط السلامة **فان قطع يد القاتل وعفا ضمن
القاطع دية اليد** هذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه قطع يدا
من نفس لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه
استحق اتلافه بجميع اجزائه اذ الجزء تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما
بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفا
ثم سرى لا يضمن شيئا وان القطع الساري اخس من المقتص او قطع وما عفا
وما سرى ثم حز رقبته قبل البرء او بعده فصار كما لو كان له قصاص في اليد
فقطع اصابعه ثم عفا عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع من الكف
كالاطراف من النفس • ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا
لان حقه في القتل لا في القطع فكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط
للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجب
الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انه
استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة
عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا
وان لم يستوف لا يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى
غير حقه واما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع وهو قيام الحق في النفس لا سيما

اي يملك قتله وتكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم
السبب فاذا سرى فهو استيفا للقتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفا
ولو قطع وما عفا فبرئ فهو على الخلاف في الصحيح • ولو قطع ثم حز رقبته
قبل البرء فهو استيفا لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية وكان
حز الرقبة تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد
البرء فهو على الخلاف في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفا
في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع
تابعة قياسا والكف تابع لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع
بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه وضمان الصبي اذا مات من
ضرب ابيه او وصيه تاديبا اي للتاديب عليهما اي على الاب والوصي
عند ابي حنيفة لان التاديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لا يضمن لان
التاديب عليهما ولا يحصل ذلك الا بالضرب عادة الخلاف في الضرب
المعتاد اما في غير المعتاد فالضمان واجب اتفاقا • واجمعوا ان المعلم
اذا ضرب الصبي او العبد بغير اذن المولى والاب ضمن وان كان باذنهما
لا كذا في شرح المجمع للعيني كضرب معلم مصدر مضاف الى الفاعله
صبيا مفعول به معمول المصدر او عبدا عطف على قوله صبيا بغير
اذن ابيه يرجع الى الصبي ومولاه يرجع الى العبد فهو لف ونشر
مرتب كما لا يخفى فان الضمان على المعلم وان كان ضرب الصبي والعبد
باذنهما اي باذن الاب والمولى لا اي لا ضمان على المعلم الضارب وكذا
يضمن زوج امراة ضربها تاديبا لان تاديبها الى الاولياء ذكره العيني
في شرح المجمع ايضا • وفي الحاوي القدسي واذا اسلم عبده او ابنه الى
معلم فضربه الاستاذ فهو ضامن لما اصاب من ذلك الا ان يكون قد
اذن له فيه وان ضرب امراة فافضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه
ثلث الدية وان كانت لا تستمسك ففيه دية كاملة وان افتض بكرا
بالزنا فافضاها فان كانت مطاوعة فعليها الحد ولا شيء عليه في الافضا
وان كانت مكرهة فعليه الحد وارش الافضا ولا عقر عليه انتهى • وفي
المجتبى ولو ضرب ابنه الصغير تاديبا فعطب ان ضربه حيث لا يضرب
للتاديب او فوق ما يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة وان ضربه
حيث يضرب للتاديب ومثل ما يضرب فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله

تعالى

تعالى وقالا لا شيء عليه وقيل رجع الى قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصي والاب
اذا ضرب اليتيم او زوجته تاديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبي او الوصي لتعليم
القران او عمل اخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي بالاجماع
فابو حنيفة رحمه الله تعالى اوجب الدية والكفارة على الاب ولم يوجبه على
المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من ابي حنيفة رحمه الله تعالى الى قولهما
في حق الاب ولو ضربه المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت
ولدها الصغير تاديبا لا شك انها تضمن وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وعلى قولهما اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى انتهى •

هذا باب في بيان احكام الشهادة على الشهادة في القتل واعتبار حالته

القتل بعد تحققه ربما يحتاج
من له القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في باب على حدة القود
يثبت للورثة ابتدا بطريق الخلافة لا بطريق الارث اعلم ان القصاص
يثبت للورثة ابتدا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يثبت بعد الموت
والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا اذا اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا
يجهز ويقضي ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة
وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة يستدعي
سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك
فالمراد بالخلافة ههنا كما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره
واقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي
المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه
من غير ان المقتول يملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل
ففرع عليه بقوله فلا يصير احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية
اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين في
الخصومة اي قام مقام الباقين في الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة
شيئا من التركة على احد واقام بينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى
تجديد الدعوى وكما اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة واقام
البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما
يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين

فرع على هذا قوله **ولو اقام شخص حجة بقتل ابيه عمدا مع غيبة اخيه لا يعيد** اى لا يقتل الحاضر القاتل قصاصا **فان حضر** اخوه الغائب يعيدها اى لا يحتاج الى اعادة البينة على القتل **ليقتلا** القاتل وهذا عند ابى حنيفة خلافا لهما **وفى القتل الخطا والدين لا** اى لا يحتاج الى اعادتها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفا والحاضر لا يتمكن من الاستيفا بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطاء او دينا لانه يتمكن من الاستيفا فينتصب احد الورثة خصما فيهما **فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود** اى اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانتقاله الى ماله فيكون خصما فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له **اقول** وبهذا التقرير يندفع ما يمكن ان يقال ان هذا الفرع يرد على ما ذكرت من ان احد الورثة لا يصير خصما لان القود يثبت لهم ابتداء لا بطريق الخلافة لان يكون الحاضر خصما انما هو عن نفسه لا عن الغائب لكن تعدى القضا عليه الى القضا على الغائب تبعا كما فى كثير من الصور المقررة كما فى كتاب الدعوى والله تعالى اعلم **وكذا لو قتل عبدهما عمدا او خطا و** الحال ان **احدهما غائب** اى عبد مشترك بين اثنين احدهما غائب فقتل عمدا او خطاء فحكمه مثل ما ذكرنا فى الوليين حتى لا يقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى فى جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطا لا يكون الحاضر خصما بالاجماع والفرق لهما فى الكل ولابى حنيفة فى الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين كما ذكرنا ولا كذلك المولين على ما تقرر فى موضعه **ولو اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو للقصاص منهما** يعنى ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اوليا فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله **فان صدقهما** اى المخبرين **القاتل**

والاخ الشريك **فلا شئ له** اى للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه **ولهما ثلثا الدية** لان نصيبهما صار مالا والثانى بقوله **وان كذباهما** اى كذب القاتل والشريك المخبرين **فلا شئ للمخبرين** لانهما باختيارهما اسقطا حقهما فى القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك **ولاخيهما ثلث الدية** لان حق المخبرين لما سقط فى القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما فى المال ايضا لما ذكر فبقى حصة شريكهما وهى ثلث الدية والثالث بقوله **وان صدقهما القاتل وحده** اى وكذبهما الشريك **فلكل منهم ثلثها** اى ثلث الدية لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله **وان صدقهما** اى المخبرين **الاخ فقط** وكذبهما القاتل **فله** اى للاخ الشريك **ثلثها** اى ثلث الدية يعنى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك **ويصرف الى المخبرين** وهذا استحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شئ لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للاخ يبطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر ان لاخيهما ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين فى العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام يطلب من الهداية وشروحها **شهدا انه ضربه بشئ جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص** لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفى ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطيا لا يحل لهم ان يطلقوه بل يقولون قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات واطلقه فى الكنز ولا بد من تقييده بانهم شهدوا انه ضربه بشئ جارح هكذا قرروه وهو يفيد انه لا يحتاج الشاهد ان يقول انه مات من جراحته وبه صرح البزازى فى الجنايات حيث قال شهدوا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به انتهى **وان اختلف شاهدا قتل فى الزمان او المكان او فى الته او قال احدهما قتله**

بعصي وقال الآخر لا ادري بأي شيء قتله او شهد احدهما على معاينة
القتل والآخر على اقرار القاتل به بطلت لان القتل لا يتكرر فالقتل
في زمان او مكان غير القتل في مكان آخر او زمان آخر وكذا القتل بآلة
غير القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل
قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول فلم
يوجد واما اذا بين احدهما الآلة وقال الآخر لا ادري بأي شيء قتله فلان المطلق
يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا ايضا حكمهما
يختلف فان من قال قتله بعصي يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم
على القاتل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر على اقرار القا
تل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر قول وقد
تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل والله تعالى اعلم وكذا
تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهدان
انه قتله يوم الجمعة وآخران انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك في
المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو
كمل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض
وان شهدا بقتله وقالا لا نعلم بأي شيء قتله تجب الدية في ماله استحسانا
والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق
ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا
يحمل قولهما جهلنا على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه
في العقوبات استحسانا فتجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم
العاقلة لما مر وان اقر كل واحد منهما انه قتله اي اقر كل من
الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه جميعا له اي للولي
قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له
صدق في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب
تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار والمسئلة
بحالها شهادة لغت اي لو شهدا بقتل عمرو وآخران بقتل بكر اياه
لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما يشهد به
يبطل شهادتهما لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته

الآخر صح

ولو قال الولي في صورة الاقرار المتقدم صدقتما له ان يقتل
واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك
فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقو
فيكون مقرا بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه
دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما كذا في تبيين الكنز ولو
اقر رجل بانه قتله وقامت البينة على آخر انه قتله وقال الولي
قتله كلاهما كان له اي للولي قتل المقر دون المشهود عليه لان فيه
تكذيبا لبعض موجبه على ما مر ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت
انت قتلته وحدك كان له قتله لانهما تصادقا على وجوب القتل
عليه وحده كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما اي لو قال الولي لاحد
رجلين شهد على كل منهما شاهدان بقتل وليه انت قتلته كان له ان يقتله
لعدم تكذيبه شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذا الحكم في الخطأ في جميع
ما ذكرنا كذا في تبيين الكنز شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية
على العاقلة فجاء المشهود بقتله حيا ضمنت العاقلة الولي لانه
قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا
اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي
كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد في هذا الحكم كالخطأ الا في
الرجوع اي اذا كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة
بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي
عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا
وجه ان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما
في الخطأ ان شهدا على شهادة غيرهما المشهود به شهادة الاصول
على القتل لا نفس القتل وضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة
ان لم يظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما كانت الاصول صفات لزم
ذكرها بعد ذكر القتل وما يتعلق به فقال والمعتبر حالة الرمي
لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل والضما
عند ذلك لا الوصول اي ليس المعتبر حالة الوصول ثم فرع بقوله
فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول اي اذا رمى رجل
رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله تعالى قبل وصول السهم

ولو شهدا على اقراره او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ لم يضمنا صح

اليه ثم وقع السهم به تجب على المرمي الدية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له والانقلاب غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبريا للرامي عن موجبه وصار كما اذا ابراه في هذه الحالة • ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في هذه الحالة • الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى فاصاب السهم الصيد وهو مرتد تحرم الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره فكان العبرة بحالة الرمي **فان قلت** فعلى هذا كان ان لو اوجب عليه القصاص لانه عمد **قلت** ما ذكرت هو القياس ولكنه فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية في ماله لا تجب دية المرمي اليه باسلامه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعدما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي ما لم ينعقد موجبا لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذه العلة تشهد لابي حنيفة ذكره الزيلعي **فان قلت** ينتقض هذا الكلام بما اذا رمى الى صيد في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي **قلت اجيب** عنه بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك وتجب القيمة بعتقه معناه ان رجلا لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي يعني لو كان قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمانمائة تلزمه مائتا درهم ودليل محمد ان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما يجب النقصان ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل من احرامه قبل الاصابة فوصل السهم الى الصيد فقتله لا يجب الجزاء على حلال رماه الى الصيد فاحرم قبل الوصول اليه فوصل السهم الى الصيد فقتله ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا يحل ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبريا له بالردة على ما بينا في اول هذا الفصل انتهى

هذا كتاب في بيان احكام الديات

لا يخفى عليك ظهور مناسبة ذكر الديات بعد الجنايات لما ان الدية احد موجبي الجناية المشروعين للصيانة لكن القصاص اشد صيانة فقدم ومحاسنها محاسن القصاص والدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس قال اخي زاده في حاشيته ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كذا في المغرب كالعدة من وعد سمي بها لانها تؤدى عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الآدمي كذا في العناية انتهى دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة بنت المخاض هي التي طعنت في السنة الثانية والجذعة هي التي طعنت في الخامسة فيكون خمس وعشرون جذعة بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عندهما • وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها • لقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة وبه قال الشافعي واحمد في رواية • ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا

لانها تجب فيه اطماسا فعلم ان المراد به شبه العمد والثنى من الابل ما استكمل
السنة الكاملة ودخل في السادسة والبازل ما دخل في السنة التاسعة
والذكر والانثى فيه سواء والخلفة الحامل من النوق **وهى المغلظة**
اى هذه الدية هي التي تجرى فيها التغليظ لا في غيره لان الشرع ورد به
وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للراى فيها
فلم يتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه ذكره في التبيين
وغيره **والدية في الخطاء اخماس منها** اى من الابل المذكورة في الدية
المغلظة **ومن ابن مخاض** فيجب عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة • لما روى ابن
مسعود رضى الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا
عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون ابن مخاض ذكر رواه احمد وابو داود والترمذى
واخرون والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال تجب عشرون ابن لبون
مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه **او الف دينار من الذهب او**
عشرة الاف درهم من الورق وقال مالك والشافعي الدية
اثنا عشر الف درهم • لما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان رجلا
قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثنى عشر الفا رواه ابو داود
والترمذى ولنا ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلناه اولى للتيقن
بحلانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة
وهكذا كانت دراهمهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر على
ما حكاه الخبازى في كتاب الزكاة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم على ثلاثة الواحد منها وزن عشرة اى العشرة منه وزن
عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة اى العشرة منه
وزن ستة دنانير • والثالث وزن خمسة اى العشرة منه وزن خمسة
دنانير فجمع عمر بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث
المجموع درهما وكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة
يكون مثله عشرون قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف
الدينار وعشره فيكون اثنى عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف

الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلها
اثلاثا صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذى كان عليه دراهمهم فاذا
حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذى
يرجح مذهبنا ما روى ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية
الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا
انها من الذهب الف دينار والدينار متقوم في الشرع بعشرة دراهم
الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب
فيها بعشرين دينارا فيكون متعينا هذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة
لا تجب الا على الغنى فيعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار متقوم بعشرة
دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة الى القاتل لانه هو الذى
يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من هذه
الانواع الثلاثة عند ابى حنيفة وقالا تجب منها ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان • لما روى
عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل
وعلى اهل البقر مائتى بقرة وعلى اهل الشاء الفى شاة وعلى اهل الحلل
مائتى حلة رواه ابو داود وكان عمر يقضى بذلك على اهل كل مال مما ذكرنا
وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار • وفي النهاية قيل في زماننا
قميص وسراويل وله ان التقدير انما يستقيم بشئ معلوم المالية وهذه
الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير
بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن
القياس والاثار التى وردت فيها تحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا
يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتى حلة او على
مائتى بقرة لا يجوز وتاويله ان قومهما كذا في تبيين الكنز **قلت**
وفي المجتبى والحلة رداء وازار ولا يؤخذ الا اليمانية قيمتها خمسون على نصا
وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتى حلة او مائتى بقرة
لا يجوز ومعناه انه التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف
وقيل هو قولهما • ثم علم بعلامة ص وقال يجوز هذا الصلح عند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى كما لو صالحه على اكثر من مائتى فرس وهو فائدة الخلاف
قيل في المسئلة روايتان عنه • وهل هذه الانواع كلها اصول او بعضها

اصل والبعض بدل وعن البلخي رحمه الله تعالى الاصل هو الابل لا غير النفس عندنا
والذهب والفضة بدل وهو احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وبه كان يفتي ابو
بكر الرازي رحمه الله تعالى ثم رجع وقال الكل اصول وهو ظاهر مذهب اصحابنا
رحمهم الله تعالى واذا كان الابل اصلا لا يجوز للقاتل ولا للعاقلة ان يودي
الدراهم مع القدرة على الابل الا برضا ولي القتيل وعند العجز يقضى بالدراهم
او بالدنانير اعتبارا بقيمة الابل وان زاد على عشرة الاف درهم او على
الف دينار انتهى **وكفارتهما** اي كفارة القتل خطا او شبه العمد **عتق**
قن **مومن فان عجز عنه** اي عن الاعتاق **صام شهرين ولا** اي متتابعا
كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مومنة وشبه العمد خطا
في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولهما الاية **ولا اطعام**
فيهما لانه لم يرد به النص والمقادير لا تعرف الا سماعا **وصح اعتاق رضيع**
احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه
الخلقة **فان قلت** كيف اكتفي هنا بالظاهر في الحكم بسلامة
اطرافه حتى جوز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان
باتلاف اطرافه **قلت** انما كان كذلك لان الحاجة في
التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى
الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد
التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا **لا الجنين** اي لا يصلح
الجنين في الكفارة يعني ما في البطن لا يجزيه لانه لم يعرف حياته ولا سلامته
ودية المراة على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها
روي ذلك عن علي موقوفا ومرفوعا **والذمي والمستامن والمسلم**
في الدية **سواء** وقال الشافعي رحمه الله تعالى دية اليهودي والنصراني
اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك رحمه
الله تعالى دية اليهودي والنصراني ستة الاف لقوله صلى الله عليه وسلم
عقل الكافر نصف عقل المسلم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي
عهد في عهده الف دينار وهكذا قضى ابو بكر وعمر رضي الله تعالى
عنهما وما رويناه اشهر واوفق للاحاديث العامة وسائر الضمانات
والمستامن مثل دية الذمي في الصحيح ذكره في تبيين الكنز وغيره وممن
صرح بالتسوية بينه وبين الذمي صاحب الاختيار حيث قال وكذلك

دية المستامن لما روي ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان مستامنين جاءا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما وخرجا من عنده فلقيهما
عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم بامانهما فوداهما رسول الله صلى
الله عليه وسلم بدية حرين مسلمين انتهى ومن ثم سوينا بينه وبين الذمي
في المختصر لكن في الجوهرة قال في النهاية ولا دية في المستامن هو الصحيح
انتهى ثم لما فرغ من بيان بحث دية النفس شرع في بيان ديات
الاطراف فقال **في النفس** جار ومجرور في محل الرفع على انه متعلق
خبر المبتدا او هو مع المحذوف خبر المبتدا والمبتدا ما يذكر بعد كلمات
كثيرة وهو قوله الدية على ما ياتي وما بعده عطف عليه وهو قوله
والانف لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن
وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو
طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا
يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد **والذكر** لان فيه تفويت
منفعة خفية من الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق
الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق **وكذا في الحشفة** لانها
اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له **وفي العقل**
اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك وفي البزازية وان قطع
الذكر من اصله ان خطا فدية وان عمدا اختلفوا اصحابنا وفي المنتقى
لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعن الباقي اصحابنا
اجمعوا على ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص
انتهى **وفي الشم والذوق** لان لكل واحد منهما منفعة مقصودة **وفي**
البصر لان لكل واحد منهما منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي
الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت
على راسه فذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف
لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا
صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر بمعرفة الاطباء فيكون القول
قول رجلين منهم عدلين حجة بينة وقيل يستقبل به الشمس مفتوح
العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه
حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق

معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب
وروى عن اسماعيل بن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت فى مجلس حكمه
فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها تجاه غطى عورتك فاضطربت
وتسارعت الى جمع اثوابها فظهر كذبها **وفى اللسان** لفوات منفعة
مقصودة وهو النطق وكذا فى قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم
ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف
تتعلق باللسان وهى ستة عشر حرفا وهى التاء والثاء والجيم والدال والذال
والراء والزاى والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام
والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهى
الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء ولا الشفوية وهى الباء والميم والواو
وقيل ان قدر على اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان
عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام
والاصل فيه ما روى عن على رضى الله تعالى عنه انه قسم الدية على الحروف
فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه لزمه
بحسابه منها والاول اصح كما فى المجتبى وقد قدمناه **وفى لحية حلقت
فلم تنبت** وفى **شعر الراس كذلك** يعنى اذا حلق ولم ينبت لانه
ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعى لا تجب فيه الدية وتجب حكومة
عدل لان ذلك حكومة عدل زيادة فى الادمى ولهذا ينمو بعد كمال الخلق
ولهذا تحلق الراس واللحية بعضها فى بعض البلاد فلم تتعلق به الدية كشعر
الصدر والساق اذ لا تتعلق به منفعة ولهذا يجب فى شعر العبد نقصان
القيمة • ولنا قول على رضى الله تعالى عنه فى الراس اذا حلق ولم ينبت
الدية كاملة والموقوف فى هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى اليه
الراى ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية فى اوانها جمال وكذا
شعر الراس • الا ترى ان الاصلع يتكلف فى ستره فيلزمه كمال الدية بخلاف
شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال • واما لحية العبد فقد
روى الحسن عن ابى حنيفة انه يجب فيه كمال الدية القيمة فلا يلزمنا
والجواب عن الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو
لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه فى حقه الجمال فيجب بفواته
كمال الدية • وفى الشارب حكومة عدل فى الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا

من اطراف اللحية • واختلفوا فى لحية الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات
معدودة فليس فى حلقه شىء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك
على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا
ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفى لحيته جمال كامل كذا فى تبيين الكنز

اقول

قوله فى تعليل وجوب حكومة العدل فى الشارب لانه
تابع فصار طرفا من اطراف اللحية يشير الى ان الواجب فى بعض اللحية
حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان النصف فالواجب نصف
الدية وبه صرح الامام البزازى حيث قال وان حلق نصفها فنصف الدية
اذا علم ان الباقى النصف وان لم يعلم فحكومة عدل • وذكر الفضلى نتف
لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقى فيجب بحسابه وان نبت بعض اللحية
فحكومة عدل انتهى • قال الزيلعى وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت
حتى استوى كما كان لا يجب شىء لانه لم يبق لفعل الجانى اثر فهو بمنزلة
الضربة التى لا يبقى اثرها فى البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب
المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر فى النوادر انه لا يلزمه شىء عند ابى حنيفة
فى الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما تجب حكومة عدل
لان البياض يشينه فى غير اوانه فتجب حكومة العدل باعتباره وفى
العبد تجب حكومة عدل عندهم لانه تنتقص به قيمته ويستوى العمد
والخطا فى حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه دية لانه عقوبة فلا تثبت
قياسا وانما تثبت نصا او دلالة والنص انما ورد فى النفس والجراحات
وهذا ليس فى معناها لانه لم يتالم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف
النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوى
فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم
ينبت فلا شىء عليه انتهى **وفى العينين واليدين والشفتين
والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين** اى الخصيتين
وثديى المراة وقيد بثدى المراة لان فيه تفويت منفعة والجمال
على الكمال فتجب فيهما حكومة عدل وفى حلمتى المراة كمال الدية وفى
احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعى يجب فى الحاجبين حكومة
عدل وقوله **الدية** مرفوع بالابتداء وقد تقدم خبره وهو قوله
فى النفس كما ذكرنا **وفى كل واحد من هذه الاشياء** اراد به ما هو

مزدوج من هذه الاعضا المذكوره نصف الدية كما في العين الواحدة واليد الواحدة
ونحوها ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضا ارباعا بقوله وفي اشفار العينين
وهي جمع شفرة العين بضم الشين وهي واحد اشفار العين وهي حروف الاجفان
التي ينبت عليها الشعر كذا في مختار الصحاح • وفي رمز الحقايق للعيني قال
ويقال بفتح الشين ايضا الدية اذا قلعها ولم تنبت وفي احدها اي احد
الاشفار ربعها اي ربع الدية ولانه لا يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق
بها دفع الاذى والقذى من العين ولو قطع جفونا باشفارها تجب دية واحدة
لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء
اعشارا بقوله خمس من الابل وخمسماية درهم وتتوزع الدية وفي
كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها اي عشر الدية لان في قطع
جميع الاصابع الدية وفي قطع واحدة عشرها لقوله عليه الصلاة والسلام
في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سوا فلا تعتبر الزيادة فيها وما
اي الاصبع التي فيها مفاصل وهو جمع مفصل ففي احدها اي احد المفاصل ثلث
دية الاصبع لانه ثلثها فدية الاصبع الف فيجب في احد المفاصل ثلث الالف
ونصفها اي نصف دية الاصبع لو كان فيها مفصلان كالابهام وفي
كل سن من الاسنان خمس من الابل وخمسماية درهم وتزاد دية هذا
الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الاسنان اثنان وثلاثون
سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب
في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية
وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطاء وان كان عمدا ففيه القصاص
وقد بيناه من قبل **اقول** قال صدر الشريعة في شرح الوقاية
لما كان عدد الاسنان اثنين وثلاثين ينبغي ان يجب في كل اربع الدية
ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر قال فيخطر ببالي ان عدد
الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد
لا تثبت لبعض الناس وقد تثبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد
المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان صفتان الزينة والمضغ فاذا
سقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة
المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية فاذا كان العدد المتوسط
ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر

ومجموعها

ومجموعها نصف العشر انتهى قال العلامة قاسم في تصحيحه بعد ان اورد ما نقلنا
عن صدر الشريعة واحد بعض اهل العصر من هذا ان في الاسنان كلها دية
واحدة كسائر الاعضا المتعددة قال فهو غلط قال وفي شرح الطحاوي
وفي كل سن نصف عشر الدية خمسماية ومن ضرب رجلا حتى سقط الاسنان
كلها وهي اثنان وثلاثون سنا منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربعة
ثنايا واربعة ضواحك كان عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهو من
الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من
الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماس الدية • وفي السنة الثانية
ثلث الدية وما بقي من ثلاثة اخماس الدية • وفي السنة الثالثة ثلث
الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة انتهى • وذكر في الاصل والمحيط
والمبسوط وقال في السنة الاولى ستة الاف وستماية وستا وستون
وثلثان • وفي السنة الثانية ستة الاف • وفي السنة الثالثة ثلاثة
الاف وثلاثماية وثلاث وثلاثين وثلث واثنان الكوسج ثمانية
وعشرون فتجب دية وخمسماية وهذا جار على قياس الاعضا الا ان المرجع
النص انتهى قال اخي زاده في حاشيته لشرح الوقاية لصدر
الشريعة قوله فمجموعها نصف العشر فدية كل سن من الابل خمسة
ومن الدنانير خمسون • ومن الدراهم خمسماية ففي الاسنان العشرة اذا
تلف كلها ماية وخمسون ابلا او الف وخمسماية دينارا او خمسة عشر الف
درهم **اقول** هذا بناء على كون الاسنان ثلاثين لانه
العدد المتوسط لها على استخراج الشارح واما قول الاكمل فاذا ضرب
رجل رجلا حتى سقطت اسنانه كلها كان عليه دية وثلاثة اخماس الدية
وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم فبنا على كونها اثنين وثلاثين كما
هو المشهور فلا مخالفة اصلا **فان قيل** فيزيد على دية كاملة
مع انه اتلاف النفس من وجه فزيادة حكمه على الاتلاف من كل وجه
غير معقول **قلنا** نعم لكن ثبت هذا بما روى عمرو بن حزم وهو قوله
عليه الصلاة والسلام وفي السن خمس من الابل مخالفا للقياس فلا اشكال
ويسنح لي هذا • ثم رايته مسطورا في البيانية وقال في العناية
وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى
الاسنان انتهى والله تعالى اعلم ويجب دية كاملة في كل عضو ذهب

نفعه بضرب ضارب كيد شلت بالضرب وعين ذهب ضوءها بالضرب وصلب انقطع ماؤه لانها منفعة كاملة مقصودة وهي منفعة النسل وكذا يؤاخذ به لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة ولو زالت الحدوبة فلا شيء عليه لزوالها عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها ولا عبرة بالصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف فان اتلف عضوا ذهب منفعته تجب فيه حكومة عدل اذا لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة وقد تقدم شرحه وفي المجتبى عشرة من الانسان يجب بكل واحد منها كمال الدية العقل وشعر الراس يحلق وينتف فلم ينبت والانف واللسان واللحية والصلب اذا كسره واذا انقطع ماؤه واذا سلس بوله وفي الدبر اذا طعنه فلا يمسكها الطعام والذكر وعشرة اخرى يجب في كل اثنين منها الدية الحاجبان والعينان والاذنان الشاخصان وسمعهما والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان قال الناطفي رحمه الله تعالى وانما تجب الدية في الاليتين اذا استاصلهما بحيث لم يبق على عظم الورك شيء والا فحكومة عدل وكذا لو انقطع فرج المراة من الجانبين حتى وصل الى العظم ففي احدهما نصف الدية انتهى

هذا فصل في بيان احكام الشجاج

وهي جمع شجة ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكره في فصل على حدة وتختص الشجة بما يكون بالوجه والراس لغة وما يكون بغيرهما اي بغير الوجه والراس جراحة اي يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما كالساق والصدر يجب حكومة العدل ذكره مسكين وفي المجتبى ثم هذه الشجاج تختص بالراس والوجه وما كان في غيرهما يسمى جراحة وفيها حكومة عدل واما اللحيان فقيل ليس من الوجه وبه قال مالك رحمه الله تعالى حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب ذلك وعندنا هما من الوجه لاتصالهما به حتى لو وجد فيهما

الموضحة او الهاشمة او المنقلة يجب الارش المقدر قالوا والجائفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن ولا تكون جائفة الا على الصدر او البطن او الظهر او الجنب اي لا يجب حكمها انتهى وهي اي الشجاج عشرة **اقول** وجه ذلك كما في العناية ان قطع الجلد لا بد منه للشجة وبعد القطع اما ان يظهر الدم او لا والثاني هو الخارصة والاول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار او لا والثاني هو الدامعة والاول اما ان يقطع بعض اللحم او لا والثاني هو الدامية والاول اما ان ظهر الجلدة الرقيقة الحايلة بين اللحم والعظم او لا والثاني هو المتلاحمة والاول اما ان يقتصر على الاظهار او يتعدى والاول هو السمحاق والثاني اما ان تقتصر على اظهار العظم او لا والاول هو الموضحة والثاني اما ان يقتصر على كسر العظم او لا والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم وتحويله من غير وصوله الى الجلدة التي بين العظم والدماغ ام لا والثاني هو الامة وهي العاشرة ولم يذكر ما بعدها وهي الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجا وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقراء بحسب الاثار ان الشجاج لا تزيد على ما ذكر في الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل واحد منها انتهى اشار الى الاول بقوله الخارصة وهي التي تخرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه في الدرر وكذا في الرمز وفي تفصيل عقد الفوايد الحارصة بالمهملات يقال حرص القصار الثوب اي شقه وهي التي تخدش الجلد حرصها اي شقها انتهى ونحوه في حاشية اخي زاده وفي مختار الصحاح والحرص بالفتح الشق والحارصة الشجة التي تشق الجلد قليلا وكذا الحرصة بوزن الضربة انتهى والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينيه تدمعان بسبب الم يحصل له منها والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمي من غير ان يسيل منها هو الصحيح ويروى عن ابي عبيدة والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما يؤول اليه وقال الازهري الاوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم والسمحاق وهي

التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة بين اللحم وعظم الرأس **والموضحة** وهي
التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه **والهاشمة** وهي التي تهشم العظم
اي تكسره **والمنقلة** وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله **والآمة** وهي
التي تصل الى ام الرأس الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ وقيل
هي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة ام الرأس وهي التي فيها الدماغ وبعدها
الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها القدوري لما تقدم من انه
الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا يعتنى بذكرها ثم لما فرغ من تعدادها شرع
في بيان احكامها فقال **وتجب في الموضحة نصف عشر الدية** لما روي
في كتاب عمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة
خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ويروى
المأمومة ثلث الدية **وفي الهاشمة عشرها** اي عشر الدية لما روينا
وفي المنقلة عشر ونصف عشر لما روينا **وفي الآمة والجائفة**
ثلثها اي الدية **فان نفذت الجائفة فثلثاها** اي فالواجب ثلثا
الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه انه حكم في جائفة
نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين
فيجب في كل واحد منهما الثلث **وفي الحارصة والدامعة والدامية**
والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل مرفوع بالابتداء
وخبره مقدم عليه وهو قوله وفي الحارصة وما بعده عطف عليه داخل
في حكمه وذلك لانه ليس فيه ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها
فتجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
رضي الله تعالى عنهم • ثم شرع في تفسيرها فقال **هي** اي حكومة العدل
ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من
نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه كذا قاله
الكرخي **وقيل** قائله الطحاوي **يقوم** المشجوج **عبدا بلا هذا الاثر ثم**
معه بقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي هذا التفاوت
هي اي حكومة العدل **به يفتى** كما في الوقاية وتوضيحه ان يفرض ان
هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة
درهم والتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا
التفاوت من الدية وهو عشرة الاف درهم فعشرة الالف درهم فهو

حكومة

حكومة عدل وكان الكرخي يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر
بذلك الطريق ربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيؤدي
الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في
الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد
ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الرأس
والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه ايسر
قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار
هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها
ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره
بعد ذكر القولين فكأنه جعله قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسير قول الكرخي
وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبر بهذا الطريق فيمن
قطع طرف لسانه كذا في تبيين الكنز • وفي تصحيح الشيخ قاسم قال قاضي
خان ينظر الى المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية فان
كانت عشر قيمته في الحر يجب عشر ديته وكذلك في النصف والثلث والفتوى
على هذا وقال الصدر الشهيد في الكبرى وهكذا ذكره ابن سماعة عن
محمد وبه يفتى وقال الكرخي ينظر الى ادنى شجة لها ارش مقدر وهي الموضحة
فان كان هذا نصف ذلك يجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار قال
في الخلاصة هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية في الرأس والوجه فان كان في
ذلك يفتى بهذا وفي غيره يفتى بالاول وان تعسر عليه يفتى بالاول مطلقا
فانه ايسر انتهى **قلت** وفي الجوهرة بعد ان ذكر ان شيخ الاسلام
قال ان قول الكرخي اصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه
والرأس وان كانت على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوي وقال بعضهم
تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى
ان يبرأ • وعن علي رضي الله تعالى عنه انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل
وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير • وعن جماعة من
العلماء انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل • وفي المتلاحمة
ثلاثين مثقالا قيمة ثلاث من الابل • وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة
بعيرين • وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها الدم اثني عشر مثقالا
ونصفا قيمة بعير وربع • وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم

ولا يسيل ستة مثاقيل • وفي الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة
مثاقيل انتهى **ولا قصاص** في جميع ما تقدم من الشجاج لعدم اعتبار المساواة
فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم
ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذا
رواية الحسن عن ابي حنيفة • وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون
الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ
ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم
يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء
القصاص بذلك كذا في تبيين الكنز • وفي المجتبى وظاهر المذهب انه يجب
القصاص فيما قبل الموضحة لامكان المساواة بان يسبر غورها بمسبار ثم
يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص
بذلك كذا في تبيين الكنز ثم قال ط ولا قصاص في جلد الراس والبدن اذا
قطع منهما بشيء وكذا في لحم الخدين والبطن والظهر ولا قصاص في اللطمة والركزة
والوجأة وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية انتهى **الا في الموضحة** فان فيها
القصاص ان كانت عمدا لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص فيها **وفي
اصابع اليد الواحدة نصف دية** لان في كل اصبع عشرة من الابل
لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطع الاصابع
تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر **ولو مع الكف** هذا متصل
بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش
بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش بها وقال عليه
الصلاة والسلام في اليدين الدية • وفي احدهما نصف الدية واليد
اسم لجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القدرة والقوة والبطش
يقع بالاصابع والكف فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد
فيكون الكف تبعا للاصابع **ومع نصف ساعد نصف دية وحكومة
عدل** اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة
عدل لان نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو
قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف **وفي قطع كف وفيها
اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف** اي اذا كان
في الكف اصبع او اصبعان فقطعهما يجب عشر الدية وفي الاصبع الواحدة

وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى
ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرها ويدخل القليل في الكثير
لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء واحد وضمان الاصبع
هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع وكذا اهدار احدهما
متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قايمة
واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما
اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض شعره
يدخل القليل في الكثير • ولابي حنيفة ان الاصابع اصل حقيقة لان
منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما • لانه
عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد
نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها
بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر
التابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولان
تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى بالترجيح من الكثرة • الا
ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسنات تجب فيها الزكاة تبعا وان
كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهد من الشجة لان
احدهما ليس بتبع للاخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس من الكف
ارش مقدر شرعا فلو ثبت لهما ثبت بالراي والاجتهاد وذلك لا يصلح
لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند
تعذر العمل لعدم النقل او لشبهة فكيف يصار اليه هنا مع وجوده فكان ابطالا
وهذا خارج عن القواعد • وفي جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرى الا انه
لا تصل يده الى قفاه فيعتبر النقصان يؤخذ من جملة الدية ان نقص
الثلثان يجب ثلثا الدية على هذا القياس **وفي الاصبع الزائدة
وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته بنظر** في العين **وحركة** ما
في الذكر **وكلام** في اللسان **حكومة عدل** وهو مرفوع بالابتداء وخبره مقدم
قوله في الاصبع الزائدة وما بعده عطف عليه اما في الاصبع الزائدة
فلعدم تعلق الجمال بها واما البقية فلان المقصود من هذه الاعضاء منافعها
فاذا جهل وجود المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل
وعند الثلاثة يجب دية كاملة الا اذا عرف انها غير صحيحة واما اذا علمت

صحيحة هذه الاعضا يكون حكمه حكم البالغ في الخطاء والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة
او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال
لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة • وفي الجوهرة وفي ذكر
العنين والخصي حكومة لانه كاليد الشلا وفي سن الصغير اذا نبت لا شي فيها
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم تنبت ففيها
دية السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي يده ورجله
حكومة يعني اذا لم يمش ولم يتغير ولم يحركهما واما اذا وجد ذلك منه وجبت
الدية كاملة وفي يدي الرجل حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حلمة ثديه
حكومة مثل ذلك وفي لسان الاخرس والعين القايمة الذاهب نورها والسن
السودا القايمة واليد الشلا والرجل الشلا والذكر المقطوع الحشفة
والانف المقطوع الارنبة حكومة عدل وكذا ثدي المراة المقطوعة
الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي لا شعر عليه فيه حكومة
ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القالع الارش
كاملا لان العروق لا تعود الى ما كانت وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت
وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شي عليه انتهى **ودخل ارش موضحة**
اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجل رجلا موضحة
فذهب عقله او شعر راسه ولم تنبت دخل ارش الموضحة في الدية لان
فوات العقل يبطل جميع منفعة الاعضا اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه
فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب
واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت
به يده كلها **وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا** اي لو شجه
موضحة فذهب احد هذه الاشيا لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان
كل منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضا
المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد الى جميع الاعضا كما مر قال
في الجوهرة هذا اذا لم يحصل من الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش
ويكون على الجاني الدية اذا كانت الجناية خطا فعلى عاقلته وان كانت
عمدا ففي ماله وكل ذلك في ثلاث سنين سوا وجبت على العاقلة او في ماله
ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين
الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال في الموضحة القصاص

وفي العينين الدية **ولا بقطع اصبع شل جاره او اصبع قطع مفصله الاعلى**
من مفاصل الاصابع **فشل ما بقي** من الاصابع **بل يجب دية المفصل ويجب**
الحكومة فيما بقي ولا قصاص ايضا **بكسر نصف سن اسود باقيها بل يجب**
كل دية السن اي لا قصاص في الكل مطلقا عند ابي حنيفة وقالا يجب القصاص
في الموضحة والدية في العين كما تقدم وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى
بجنبها يقتص للاول ويجب ارش الاخرى وعندهما في الكسر يجب القصاص في
العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع
الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع
بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي
بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر يجب
دية السن كله بالاجماع والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا
في البعض سقط القصاص سوا كان عضوين او عضوا واحدا **ويجب**
الارش على من اقاد سنه ثم نبت اي نبت سن من اقاد فعلم انه اقاد
بغير حق وكان واجبا ان يستانى حولا اي ينتظر ويستمهل من الاستينا
وهو الانتظار كذا في الصحاح ثم يقتص ولما كان بغير حق ينبغي ان
يجب القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الارش • وفي النهاية الصحيح
انه يستانى في السن البالغ حتى يبرا الان نباته نادر ولا يفيد تاجيله
الى سنة فيوخر الى البر ليعلم عاقبته وعزاه الى التتمة **او قلعها**
فردت المقلوعة **الى مكانها ونبت عليها اللحم** يعني يجب على البالغ
تمام الارش اذا رد السن المقلوعة صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم
لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وقد قدمنا نقله عن الجوهرة
لكن قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالتها الاولى بعد النبات في
المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شي عليه كما لو نبتت **وكذا الاذن**
اي مثل ما تقدم من حكم السن حكم الاذن فلو قطع اذنه فالصقها
فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه **الا ان**
قلعت اي السن **فنبت** مكانها **اخرى** فانه يسقط الارش عنه وهذا
عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له
والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان
فحصل للمتلف عليه مال اخر • ولابي حنيفة ان الجناية قد انعدمت معنى

ولهذا لو قلع سن صبي فنبت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع • وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل اعند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش

فروع

ضرب سن انسان فتحركت ينتظر حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد قضى الاجل الذي ضرب للتبيين ولم يسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب واحمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب فيهما القصاص لما قلنا فاوجب في الاسود او نحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل ان لم تفت به منفعة المضغ وان فاتت يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كيفما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفوت المنفعة فان الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة الا ان كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل • وروى محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحر لا توجب شيئا وفي العبد يجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به غير ان المقصود من السن المملوك المالية وهي قد تنقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد بفعله فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار انكاره له كانكاره اصل الفعل • وفي الاستحسان القول قول المضروب لان الاثر يظهر عقيب فعل من الاثر فحالا على الفعل لانه السبب الظاهر الا انه يقيم الضارب البينة انه بغيره كذا في تبيين الكنز **او التحم شجة او التحم جرح** حاصل ذلك **بضرب ولم يبق له اثر** فانه لا شيء فيه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهي حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل

بجرحه

لم يزد وقال محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله وكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب • وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا اختلاف بين ابي يوسف ومحمد • ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال المنفعة وقد زال ذلك بزوال الاثر والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين او بشبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مولما من غير جرح لا يوجب عليه شيء من الارش وكذا لو شتمه شتما يولم قلبه لا يضمن شيئا • **ولا يقاد جرح الا بعد برئه** وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يوخر كما في القصاص في النفس • ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به **وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة ولا حرمان ارث** والمعتوه كالصبي وقال الشافعي عمده عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطأ • وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخر وهو المال لانهم اهل الوجوب عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا يقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه لما قلنا ولهذا اوجب عليهم التكفير بالمال لانهم اهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب ولهذا يحرم الميراث عنده بالقتل • ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال عمده وخطؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء هم اعذر واولى بهذا التخفيف حتى وجبت الدية فيجب على العاقلة اذا كان الواجب نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كما في البالغ

العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم
بالعقل وهم عدموا العقل وقاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصار رواه
كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة
ولا ذنب لهم لتسترهم لانهم مرفوعوا القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة والعقوبة ولا يجب عليهم عبادة
عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة
متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك
ينبني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة **صبي ضرب
سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب** اذ بلغ ولم ينبت يجب على
عاقلته الدية ولو من العجم نفي ماله كذا في الخلاصة وسياتي في كتاب
المعاقل انه المختار

هذا فصل في بيان احكام الجنين

اعقب احكام الاجزاء الحقيقية احكام الجزء الحكمي وهو الجنين بكونه في حكم
الجزء من الام **ضرب بطن امراة حرة** احترازا من الامة وسياتي حكمها
ولو كانت المراة **كتابية او مجوسية فالقت جنينا ميتا
وجبت غرة** وهو بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة عبارة
عن خمسمائة هنا وانما سمي الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات
واقل الشيء اوله في الوجود ويسمى غرة بمعنى الاولية ولهذا يسمى اول
الشهور غرة ويسمى وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه كذا
في التبيين **نصف عشر الدية** والمراد نصف دية الرجل اذا كان الجنين
ذكرا او عشر دية المراة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم
لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة
ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكر او انثى لان دية المراة نصف دية
الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل **في سنة** اي تجب
المقدار المذكور في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه
بدل النفس الا ترى انه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو • ولنا
ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة
على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة
فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعلنا بالشبهين بالاول في حق

التوريث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التاجيل
الى سنة لانه بدل العضو اذا كانت ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة
بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة
انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية وقيد بالادمية لان جنين
البهيمة لا يجب فيه شيء الا نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شيء
فيه كما سياتي المصرح به وهذا هو القياس في جنين الادمية لانه لم
يتيقن حياته والظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق وجه الاستحسان
ما قدمناه من الحديث • وما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة
بحجر فقتلها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى
ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها رواه
البخاري ومسلم واحمد وهي العاقلة لانه بدل النفس من وجه ولهذا قال
عليه الصلاة والسلام دوه والدية بدل النفس **فان القته حيا
فمات فدية كاملة** اي يجب دية كاملة على الضارب لانه اتلف ادميا
خطاء او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة والجنين الذي استبان
بعض خلقه كالجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه
ولد في حق انقضاء العدة والنفاس وامومية الولد فكذا في هذا كذا
في المجتبى **وان القته ميتا فماتت الام فدية** في الام **وغرة** في
الجنين لما روينا ولانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما وهذا لان
الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه
الى اخر فقتله فانه تجب عليه ديتان ان كان خطاء وان كان الاول عمدا
يجب القصاص والدية ذكره الزيلعي **وان ماتت فالقته ميتا فدية
فقط** وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه
ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحياة • ولنا ان موت الام سبب
لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موتها فلا يكون
في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضم بالشك **وان
القته حيا بعدما ماتت يجب عليه ديتان** دية الام ودية الولد
لانه قتلهما فصار **كما اذا القته حيا وماتا** فانه يجب عليه ديتان
وما يجب فيه اي في الجنين **يورث عنه ولا يرث ضاربه** منها **فلو
ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة**

ولا يرث منها وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدل نفسها فتورث
ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل
بهذه الصفة **وجنين الامة الذكر نصف عشر قيمته لو حيا وعشر**
قيمته لو انثى من مال الضارب حالا اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب
فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين ميتا بين
الذكر والانثى وهي نصف عشر من الدية الذكر وعشر من دية الانثى
واذا كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر
قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر
من قيمة الرقيق **فان قلت** يلزم ان يكون الواجب
في الانثى اكثر من الواجب في الذكر **قلت** لا يلزم لان
في العادة قيمة الغلام زائدة على قيمة الجارية بكثير حتى اذا قومت جارية
بالف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة
الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى • وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى يجب النقصان لو نقصت الام بالقائها كما في البهائم
كان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده • وعند الشافعي رحمه الله
تعالى يجب عشر قيمة الام كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة • وفي
المجتبى وما يجب في جنين الامة في مال الضارب • ثم رقم لطم وقال ضرب
بطن امة فالقت جنينا حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين
ولا يضمن نقصان الولادة اذا كان بقيمته وفاء بالنقصان والا فه
يجب عليه تمام ذلك **فان حرره** اي الجنين **سيده بعد ضربه** اي بعد
ضرب رجل ام الجنين الامة **فالقته** اي الجنين **ففيه قيمته** اي قيمة
الجنين حال كونه **حيا** لانه صار قاتلا اياه وهو حي وقيل هذا عندهما
وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان
الاعتاق قاطع للسراية ولا تجب الدية وان مات بعد العتق عندنا وعند
الثلاث تجب دية وهو رواية عنا **ولا كفارة في الجنين ان وقع**
ميتا وان خرج حيا ففيه الكفارة هكذا فصل في الحاوي القدسي
واطلق في القدوري والكنز والوقاية ومختصر ملا خسرو وعدم وجوب
الكفارة وعبارة الكنز ولا كفارة في الجنين قال الزيلعي وقال
الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه فتجب احتياطا لما فيها من العبادة

ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة
لانها تتأدى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا تتعداها
لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه
كان يعتبره جزءا حتى اوجب فيه القياس عليه عشر قيمة الام وهنا
اعتبره نفسا حتى وجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا
لم يجب فيه كل البدل فكذا لا تجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها
الا ان تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى
كان افضل ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة انتهى ونحوه
في شرح القدوري للزاهدي من غير تفصيل لكن علل صاحب الاختيار
عدم وجوب الكفارة بقوله لان القتل غير متحقق لجواز ان لا حياة
فيه ونحوه في الجوهرة انتهى • فقوله لجواز ان لا حياة فيه يفيد كما لا يخفى
ان الكلام في جنين القته ميتا لا في جنين القته حيا ثم مات وعلى هذا
فهو موافق لما اخترناه في هذا المختصر من التفصيل ووجهه ظاهر والله
تعالى اعلم **اقول** وكلام الزيلعي يفيده ايضا لانه قال
عند قول الكنز فان القته حيا فمات فدية اي دية كاملة لانه اتلف
ادميا خطاء او شبه عمد فتجب فيه الدية الكاملة انتهى فافاد بمفهومه
وجوب الكفارة فيه كما لا يخفى اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما وقع في كثير
من المختصرات اطلاق في موضع التقييد وهو خطأ ويمكن ان يجاب بانهم
لما حكموا بوجوب الدية الكاملة فيما اذا القته حيا ثم مات افاد كلامهم
وجوب الكفارة فيه وانما تركوا التصريح بها هنا اكتفاء بما ذكروه قبل
هذا من اول الجنايات والله تعالى اعلم **ومما استغنيا بعض خلقه**
كتام فيما ذكر من الاحكام المتقدمة لاطلاق ما رويناه ولانه ولد
في حق انقضاء العدة والنفاس وامومية الولد فكذا في هذا **وضمن**
الغرة عاقلة امرأة اسقطته ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن
زوجها لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة
لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل
لا يرث **فان اذن** زوجها في ذلك **لا** اي لا تجب الغرة لعدم التعدي
ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم
تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت

وجب للمولى غرة لانه تبين انه لبس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر
الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له
ويقال للمستحق ان شيت سلم الجارية وان شيت افدها لان الحكم في جناية
المملوك • وفي المجتبى ويشترط ان تتعمد الاسقاط ولو كان الاسقاط
باذن المولى والزوج لا ضمان عليها • وعن ابي القاسم رحمه الله تعالى اذا
شربت دواء فالقت جنينا فعليها الغرة وتاويله اذا كان دواء يوجب
سقوط الولد • وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اسقطت سقطا
لا شي عليها الا التوبة والاستغفار وان كان جنينا فعليها الغرة • وتاويله
اذا كان يوجب سقوط الولد وقد وجد ذلك • ثم علم بعلامة ت وقال
شربت دواء وحملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلتها خمسمائة
درهم في سنة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قال ابو يوسف
رحمه الله تعالى وتاويله ما ذكرناه

هكذا بياض بخط مؤلفه

برواية مجهولة شربت دواء للاسقاط او لغيره فالقت جنينا ميتا
فعليها الغرة ولا كفارة عليها عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ولا ترثه وقيل عليها الكفارة • وفي فتاوى النسفي رحمه الله تعالى
مختلعة احتالت لاسقاط الولد لتسقط عدتها فعليها الغرة اذا كان
بفعلها وتكون للزوج • وفي واقعات الناطفي رحمه الله تعالى شربت
دواء لتسقط ولدها عمدا فان القته حيا ثم مات فعليها الدية والكفارة
فان القته ميتا ولا ترث في الحالتين فان شربت دواء لتشرح نفسها
لا للاسقاط فلا شي عليها ولا كفارة في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا ترث
الام انتهى **قلت** نقلا فاد رحمه الله تعالى وجوب
الكفارة في صورة ما اذا القته حيا ثم مات والله تعالى اعلم • ومثله
في شرح المنظومة الوهبانية لاستاذ استاذي شيخ الاسلام عبد
البر رحمه الله تعالى في البزازية ضربت بطنها او شربت لتطرح ولدها
فطرحت فالغرة على عاقلتها ولا كفارة عليها في قول الامام وقيل
عليها الكفارة في قول الامام ولو باذن الزوج لا يجب شي والمعالجة
لاسقاط الولد كالشرب وان عالجت او شربت لا للاسقاط لا يجب
شي وان امرت امراة بذلك ففعلت لا ضمان على المامورة ولو ضرب
بطن امراته عمدا بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا والآخر

ميتا وبه جراحة السيف ومات ايضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى
عاقلته دية الولد الحي اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب
ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطاء انتهى ويجب في جنين
البهيمة ما نقصت الام وان لم تنقص الام لا يجب شي وقد
تقدم تقريره وفي السراجية وفي جنين البهائم نقصان الام

هذا باب في بيان احكام ما يحدث الرجل في الطريق

لما انتهى القول في بيان احكام القتل مباشرة شرع في بيان احكامه تسببا
والاول اصل ولى بالتقديم اما الا انه قتل بلا واسطة واما الكثرة وقوعه
اخرج الى طريق العامة كنيفا وهو بيت الخلا او ميزابا او جرصنا
وهو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جدار
السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذي يعمل فيه الطاقة لتوضع
عليه كيزان ونحوها كذا في الرمز • وفي الغاية قال هو البرج وقال
فخر الاسلام جذع يخرجه الانسان من الحايط ليبني عليه انتهى • وفي
شرح الوقاية الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل
مجرى ما يركب في الحايط • وعن البزدوي جذع يخرج من الحايط ليبنى
عليه انتهى او دكانا وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة جاز هذا
الفعل ان لم يضر بالعامة اعلم ان الكلام في هذه المسايل في ثلاث
مواضع • احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا • والثاني في
الخصومة في منعه من الاحداث فيه وفيه بعده • والثالث في ضمان
ما يتلف بهذه الاشيا اما الاحداث فقال شمس الايمة وبه جزم في
الوقاية ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك
وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه
لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جايز فكذا ما هو
مثله فيلحق به اذا احتاج اليه وان اضر بالمارة لا يحل لقوله صلى الله
عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه
لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تاخيره وعلى
هذا القعود في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم
يجز لما قلنا واما الخصومة فيه ولكل احد من اهل الخصومة منعه

ومطالبته بنقضه بعده اي بعد البناء قال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان
يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع
بغير اذن الامام لان فيه افتياتا على رايه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى
قول ابي يوسف لكل ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع
صار في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير
رفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال
يده الخاصة ولكل احد يد فيه وعلى قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا
بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له في احداثه شرعا والمراد
باهل الخصومة المسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لان لكل منهم المرور بنفسه
ودوابه فيكون الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد
والصبيان والمحجور عليهم لا يؤمر بالهدم لمطالبتهم لان خصومة المحجور
عليه لا تعتبر في مثله بخلاف الذمي **هذا** اشارة الى الحكم المتقدم **اذا**
بنى لنفسه بغير اذن الامام وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه لا اي
لا ينقض ما بنى ولا يكلف رفعه كذا روي عن محمد وقال اسماعيل الصفار
انما ينقض بخصومته اذا لم يكن مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى
خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث
لم يزل ما في فنائه علم انه متعنت ذكره الزيلعي **وان كان** احداث ما ذكر
فيما ذكر **يضر بالعامة لا يجوز احداثه** وقد تقدم الكلام فيه ونقله
عن شمس الائمة **والقعود في الطريق لبيع وشراء على هذا** التفصيل
المتقدم وقد قدمنا بيانه وما ذكرنا من التفصيل في النافذ **وفي**
غير النافذ لا يتصرف فيه احد باحداث ما ذكرنا **مطلقا** يعني اضر
بهم او لا **الا باذنهم** اي باذن اهله لان الطرق التي ليست بنافذة
مملوكة لاهلها فهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف
في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملكه الا باذن الكل
اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز
الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق نافذا كان حق
العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك
وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول
الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما • ثم شرع في بيان

الثالث

الثالث وهو ضمان ما تلف بهذه الاشياء فقال **فان مات احد** من الناس
بسقوطها اي بسقوط الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها **فديته** اي
فدية المقتول **على عاقلته** اي عاقلة من اخرج ذلك الى الطريق لانه
سبب لهلاكه **كما** تجب الدية على العاقلة **لو حفر بئرا في طريق او وضع**
حجرا فتلف به انسان لانه سبب حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم
من الميراث **فان تلف به** اي بسقوط نحو الكنيف او بوقوعه في البئر
بهيمة ضمن هو اي من اخرج ذلك الى الطريق في ماله لان العاقلة
لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة
القاء الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبب بخلاف ما لو كنس الطريق
فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع
الكناسة في الطريق وتعقل بها انسان ضمن لوجود التعدي لشغله
الطريق **ان لم يأذن بها الامام فان اذن** الامام في ذلك **او مات**
واقع في بئر طريق جوعا او غما لا اي لا يضمن هذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف فان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع والمراد
بالغم هنا الاختناق من هواء البئر وهو بفتح الغين المعجمة يقال
يوم غم اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر كذا في الصحاح **قلت**
وفي شرح منلا خسرو ضبط غما بفتح الغين وفسره بالكربة وقال والمراد
هنا اختناق من هواء البئر انتهى وفي القاموس الغم الكرب كالغماء والغمة
بالضم انتهى **ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا**
فقتله فلا ضمان اصلا لانه وضع ذلك الطرف في ملكه فلم يكن
تعديا **وان اصابه الخارج** من الحائط **فالضمان على واضعه** اي واضع
الميزاب لانه متعد في ذلك الطرف حيث شغل به هواء الطريق **ولو**
اصابه الطرفان من الميزاب **وعلم ذلك وجب** على واضعه **النصف**
وهدر النصف ولو لم يعلم اي طرف منهما اي من الداخل او الخارج
اصابه ضمن النصف استحسانا وفي القياس لا شيء عليه لوقوع
الشك في الضمان ذكره في الخانية وذكره الزيلعي في تبيين الكنز ثم قال
ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف
وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة
ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا يتعدد لاستحالة اجتماعهما

بخلاف حالة الحرمان **اقول** وفي البزازية جعل وسط الميزاب كالخارج
يجب به الضمان حيث قال اشرع في داره ميزابا فسقط على رجل ان اصابه
الداخل لا يضمن وان اصابه الخارج او وسطه يضمن وان اصابه الطرفان يضمن
النصف والقياس ان لا يضمن شيئا • استاجر ليبني او ليحدث في الطريق
او يخرج جناحا فما تلف فهو على المستاجر استحسانا الا اذا سقط من يد الاجير
لبن او اتلف ادميا حيث يجب الدية على عاقلة من سقط من يده وهو عليه الكفارة
وفي الصغرى استاجر ليخرج جناحا في داره او حانوته ان علم ان الاجرة له حق
الاشراع بالخشبة او بغير اخشابه في القديم فسقط وقتل انسانا فالضمان
على الاجير قبل الفراغ وبعده ورجع الاجير على الاجر وان علم ان الاجر ليس
له حق الاشراع بالخشبة او بغير اخشابه فان سقط قبل الفراغ من البنا
ولا يرجع على المستاجر قياسا واستحسانا وان بعد الفراغ في القياس لا يرجع
وفي الاستحسان يرجع على الامر • وفي الفتاوى احفر لي في هذا الحائط
بابا فحفر فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الامر وكذا اذا قال
احفر لي في حائطي وكان ساكنا في تلك الدار لانها من علامات الملك وكذا
لو استاجره على ذلك ولو قال احفر ولم يقل لي ولا قال في حائطي ولا كان
ساكنا ولم يستاجره لا يرجع بشيء على المستاجر وعلى هذا لو استاجره ليحفر في
فناء داره بيرا فحفر فوقع فيها انسان وتلف ان اجره فالضمان على الاجير
وان اخبره انه ليس له حق الحفر القياس ان يكون على الاجير • وفي الاستحسان
على الامر ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة لان ثمة اذا لم يعلم المامور
بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الامر وهنا لا يضمن المامور اصلا لان ثمة
مباشر فلا يحتاج الى التعدي وهذا متسبب فيوجب التعدي والتعدي
للامر لا المامور انتهى **ومن نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن**
لان فعل الاول انتسخ بفعل الثاني فالضمان على الثاني **كمن حمل شيئا**
في الطريق فسقط منه على اخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة
في مسجد غيره او جلس فيه لا للصلاة فعطب به احد نحو ان سقط
الحصير او القنديل على احد او سقط الطرف الذي فيه الحصاة على احد
او كان جالسا غير مصل فسقط عليه اعمى فهلك الاعمى الساقط ضمن في المجمع
وشرحه لابن الملك والنوم والجلوس في المسجد لغير صلاة كقراءة القران
والتعليم موجب عند ابي حنيفة على النائم والجالس والقائم ضمان ما تلف

به

به وقالا لا يضمن سواء كان للصلاة او غيرها ووضع المسالة في الهداية في مسجد
حي • وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وصحح الرواية انه اذا كان
في مسجد غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل
من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا محمول على كلام محظور
والخلاف في الكلام المباح كذا في المصفى قيد بقوله لغير الصلاة لان الكلام من
هذه الافعال لو كان لانتظار الصلاة فتلف بفعله شيء لا يضمن اتفاقا
وفي معين الحكام معزيا الى القنية ولو تعثر رجل بحجر فوقع في بير حفرها اخر
فان كان الحجر وضعه انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر لان التردي
باثر فعله وان كان الحجر لم يضعه احد لكنه حميل السيل فالضمان على الحافر
ولو حفر بيرا في فلاة من الارض فلا ضمان على الحافر لان الفلاة موضع مباح
فلا يكون الحفر عدوانا • رجل حفر بيرا في ملك غيره فوقع فيها انسان
فقال صاحب الارض وفي الاستحسان يصدق لانه اخبر عما يملك
انشاءه انتهى • وقد قدمنا شيئا من ذلك **لا يضمن من سقط منه رداء**
لبسه او ادخل هذه في مسجد حيه او جلس فيه للصلاة هذا عند
ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ما دخل هذه الاشيا في المسجد سواء كان مسجد
حيه او غيره لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله ان التدبير في
المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط
السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلاة او
غير الصلاة فالحاصل كما قال شارح الوقاية ان الجالس للصلاة
في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان في مسجد حيه
او غيره والجالس لغير الصلاة يضمن سواء في مسجد حيه او غيره وفي
سقوط الردا انما لا يضمن عند محمد رحمه الله تعالى اذ اللبس مما يلبس عادة
لجواز التقلد بسيف فسقط على انسان فهلك يضمن فهذا اللبس
بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن • وفي تبيين الكنز ولا فرق بين ان يكون الرجل
من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح • وذكر صدر الاسلام ان الاظهر
انما قال لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت
ضرورة الشيء يكون حكمه كحكمه • وذكر شمس الايمة ان الصحيح من مذهب
ابي حنيفة ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون
له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه والحديث • وذكر

الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القران او هو
معتكفا لا يضمن بالاجماع • وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث
يضمن بالاجماع انتهى • وفي فتاوى خان وقيل اذا لم يكن في الصلاة يكون ضامنا
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح لان المنتظر للصلاة لا يكون
في الصلاة وكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة كالمشي في الطريق ونحو
ذلك انتهى ومن حفر البالوعة في طريق بامر السلطان او في ملكه
او وضع خشبة فيها اي في الطريق او وضع قنطرة فيها بلا
اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن قال في التبيين
وان حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير
متعد فيه لان له ولاية في امور العامة لو بغير امره يضمن ما عطب فيها
لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب
على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره وقال
الزاهدي في المجتبى خص حفر البالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك
او اجبره لم يضمن لانه غير متعد بالتصرف في حق الغير او بالافتيات
على راي الامام لانه مباح مقيد بشرط السلامة وعلى هذا التفصيل جميع
ما فعل من العامة وان حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفره
في فناء داره قيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه اما اذا
كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمن لانه
مسبب متعد ثم قال ولو حفر في مغارة ونحوها من الطريق في غير الامصار
او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن مشيد الفقها
ء فقط احتفر بيرا في طريق مكة او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار
ولم يذكر في غير ممر الناس **قلت** وبهذا عرف ان المراد
بالطريق في الكتب الطريق في الامصار دون الفيافي والصحاري لانه لا يمكن العدول
عنه في الامصار دون الصحاري بني قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور
فعطب فلا ضمان على الباني وكذا اذا وضع خشبة على الطريق فتعمد رجل المرور
عليه لان الاضافة الى المباشرة اولى من التسبب **قلت** وبهذا
تبين ان المتسبب انما يضمن في حفر البير ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور
انتهى • وفي تبيين الكنز ولو شرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب
الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها

المشتري

المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه
وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط
في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري
لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل وفي حق البائع قد بطل الاشهاد
الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن
من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار
الملك والاشتغال باق بعد البيع فيضمن • الا ترى ان ذلك الاشتغال
لو حصل من غير مالك كالمستاجر او المستعير او الغاصب يضمن وفي الحائط
لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شيء يضمنه
لانه متعد فيه ولو حركته الريح غير الجمر فحركته الى موضع اخر فاحرق
شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحريك وان حركته الكثير يضمن
عند بعضهم لان العين باقية فلم ينسخ فعله وكانت الجناية باقية وقيل
اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته
وقد افضى اليها فيضمن كمباشرته او بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو
استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع قبل ان
يخرجوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل
لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجب
عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح
او الميزاب والكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب
فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبب وهنا مباشرة والقتل غير
داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم وقال شيخ
الاسلام هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه
ملكي ولي فيه حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم يعلموا الفعلة ثم
ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الاجير ويرجعون
بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل
او بعده لان الضمان وجب على العامل بالامر وكان له ان يرجع به عليه
كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان
للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر فكذا هذا واما اذا
قال اشرعوا جناحا على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع

في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل
فالضمان عليهم ثم يرجعون به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك
وجوبا لقياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا
فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جاره
واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يضمن يرجع به على الامر وكذا لو استاجرهم
ليبنوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط ما تلف شيئا لم يرجعوا به على
الامر. وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر وتمامه ينظر في تبيين
الكنز **ولو استاجر رجل اربعة لحفر بير فوقعت** البير **عليهم** اي على
الاربعة المستاجرين **من حفرهم فمات احدهم** اي الاربعة **فعلى كل**
واحد من الثلاثة الباقية **ربع الدية** اي دية الميت **ويسقط ربعها**
لان البير وقع بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط
ما قابل فعله وهو الربع ويجب الثلاثة ارباع كذا في الخانية والولوالجية
والجوهرة لكن قال في الجوهرة وهذا اذا كان البير في الطريق اما اذا كانت
في ملك المستاجر فينبغي ان لا يجب شي لان الفعل مباح فما يحدث غير
مضمون انتهى **قلت** ويؤخذ من هذا جواب حادثة قد
تكرر وقوعها والسوال عنها وهي ان رجلا له كرم وارضه تارة تكون مملوكة
وعليها الخراج كاراضي بيت المال وتارة تكون للوقف وتكون في يده مدة
طويلة يؤدي ما عليها من الخراج ويملك الانتفاع بها بالغرس وغيره
فيستاجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بير الغرس فيه اشجار العنب وغيره
فيسقط على احدهم فيريد ورثته ان يطالبوه بديته والحكم في هذه
الحادثة ونحوها عدم وجوب شي على المستاجر وكذا على الاجر كما هو مقتضى
كلام الجوهرة واذا طلق اصحاب الفتاوى القول فيها ويحمل اطلاقهم على
ما وقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله تعالى اعلم

هذا فصل في بيان احكام الحائط المائل

لما كان الحائط المائل يناسب الحوض والروشن والجناح والكنيف
وغيرها الحق مسايله بها في فصل على حدة **مال الحائط الى الطريق**
العامة ضمن ربه اي صاحبه **ما تلف به** اي الحائط **من نفس** من الانسان
والحيوان **او مال ان طالب بنقضه مكلف مسلم او ذمي حر او مكاتب**

والحال انه **لم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها** وهذا استحسان
والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو تعد
لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط او سبب لان البنا كان في ملكه مستقيما
والميلان وشغل الهوا ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه وجه
الاستحسان مروي عن علي وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من
ايمة التابعين ولان الحائط لما مال فقد اشتغل هواء الطريق بملكه
ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا
امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره
يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه
في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب
ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذار
الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق
بالحائط لانه ملكه فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله
لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين
وكقطع اليد المتاكلة ثم ما تلف به من النفوس تتحمله العاقلة لانها تتحمل
تخفيفا عنه كي لا يؤدي الى الاستيصال فهو احق بذلك لان جنايته بدون
الخطا فيكون ادعى الى التخفيف وقال محمد لا يتحملها العاقلة حتى يشهد
الشهود على ثلاثة اشيا على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط
عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت
بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال فضمانه
عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد
وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان
من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة
الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان
يقول ان حائطك هذا مخوف او مايل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف
شيئا او اهدمه فانه مايل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود
وكذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح
ايضا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو
مشورة ويشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي

في ملك الصغير او الجد او العبد التاجر كان عليه دين او لا والتالف به يكون في
رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة
لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان تلف حال بقاء الكتابة يجب
عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب
عليه قيمته على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولو
تقدم الى من يسكنها باجارة او اعارة او الى المرتهن او الى المودع
لا يعتد به لعدم قدرتهم على التصرف ثم فرع على هذا الاصل بقوله
فلو سقط الحائط بعد التقدم لمن ذكر واتلف شيئا فلا ضمان اصلا
يعني لا على الساكن ولا على المالك ويشترط للضمان ان تمضي مدة يتمكن
فيها من النقض بعد الاشهاد كما تقدم ذكره حتى لو اشهد عليه فسقط
من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على
النقض كما لو خرج الحائط عن ملكه ببيع بعد الاشهاد ولو قبل القبض
اي قبل قبض المشتري المبيع فانه لا ضمان لانه لا يشترط دوام ملكه
الولاية الى وقت السقوط ليتمكن من النقض فاذا ما عدم لم يكن متمكنا منه
سواء قبض المشتري المبيع او لا كما جزم به ملا خسرو وعزاه الى الكافي
وليس في الهداية لفظا ولا وكذا ليس في شرح الكنز للزيلعي ذلك وفي
الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما اشهد
عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه انتهى **فان قلت**
هل لو خرج عن ملكه ببيع قيدا ولا **قلت** ليس بقيد
بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوي القدسي واذا
اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج اي الحائط عن ملكه ببيع
او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى لو عاد الى ملكه فسقط بعد ان
تمكن من النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى وان
مال الحائط الى دار انسان فالطلب اليه لان الحق له فيصح تاجيله
وابراؤه منها اي من الجناية وان مال الى الطريق فاجله القاضي
او اجله من طلب النقض لا اي لا يبرأ من الجناية لانه حق العامة
فلا يجوز لهما ابطاله فان بنى الحائط مائلا ابتداء ضمن بلا طلب
كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبنا
عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط

الحائط

الحائط على رجل ضمن خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا
فان قلت الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط
فكيف يصح الطلب منه **قلت** انما لم يتمكن من هدم
نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض
فاذا ترك ضمن العاقلة دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بيرا او بنى
حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية لان الحافر والباني في
الثلثين متعد الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض وهو بكسر
ما ينقض من الجدار وانما كان اشهادا على النقض لان المقصود ازالة
الشغل ثم فرع عليه فقال فلو وقع الحائط على الطريق بعد
الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه
فيكون التفريغ عليه وان عثر رجل بقتيل مات بسقوطها اي الحائط
لا اي لا يضمن صاحبها دية الثاني لان التفريغ منه الى الاولياء لا اليه
ولا يكون الاشهاد على الحائط اشهادا على القتيل بخلاف الجناح اي
لو كان مكان الحائط جناح والمسئلة بحالها يضمن صاحب الجناح القتيل
الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كانه القاه
عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيكون الثاني مضافا اليه
كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فان لم يفرغ صار
جانيا وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك
النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم
يكن سقوط القتيل الاول في حق الثاني بقوله فلا يجب عليه التفريغ
عنه ألا يرى انه لو باع الحائط او النقض برئ من الضمان ولو
كان بفعله لما برئ كما لو باع الجناح ولو عطب بجرة كانت على الحائط
سقط بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره
لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب
بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره الزيلعي عن النهاية قال وعزاه
الى المبسوط انتهى ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام
التعدي ابتداء وانتهاء وتقبل فيه شهادة رجل وامراتين
لانه شهادة على التقدم لا على القتل وقد قدمناه

فروع

لو قال ينبغي لك ان تهدمه فهو مشورة لا اشهاد ولو اهدم

وقع منه دابة فاصابت رجلا ومات او وضع على الطريق شيئا فنفرت الدابة منه
واصابت رجلا ومات لا يضمن الواضع ولا صاحب الحائط ويصح الطلب
بالتفريغ عند الحاكم وغيره وان امهله الحاكم بعد الاشهاد مدة فانهدم واتلف
في مدة التاجيل يضمن لان ذلك الحق ليس للحاكم فلا يفيد تاجيله كذا في البزازية
وفي الخانية ولو كان صاحب الحائط المائل بالغا عاقلا مسلما فاشهد عليه
ثم جن جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى
القاضي بلحاقه ثم عاد مسلما فردت عليه الدار ثم سقط الحائط بعد
ذلك واتلف انسانا كان هدرا لانه لم يتوله ولاية الاصلاح بعد
الردة والجنون ولا يعود بذلك وكذا اذا افاق المجنون وكذا اذا باع
الدار بعدما اشهد عليه ثم ردت بعيب بقضاء او غيره او بخيار
رؤية او بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط واتلف شيئا لا يجب الضمان
الا باشهاد مستقبل بعد الرد ولو كان الخيار للبائع فان نقض البيع
ثم سقط الحائط واتلف شيئا كان ضامنا لان خيار البيع لا يبطل
ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البائع خياره واوجب
البيع بطل الاشهاد لانه زال الحائط عن ملكه وفي اخراج الكنيف
والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشيء من هذه الاشياء • وفي المنتقى
رجل مات وترك دارا حائطها مائل الى الطريق ولم يترك الميت شيئا سوى
هذه الدار وعليه دين اكثر من قيمة الدار وترك ابنا لا وارث له سواه
فان الاشهاد في الحائط المائل يكون على الابن وان لم يملكها الابن فان
سقط الحائط بعدما اشهد على الابن واتلف انسانا كانت الدية على
عاقلة الاب لا على عاقلة الابن حائط بعضه صحيح وبعضه واه
فاشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب
الحائط الا ان يكون الحائط طويلا بحيث وهى بعضه ولم يهن البعض فحينئذ
يضمن ما اصابه الواهي منه ولا يضمن ما اصاب الذي لم يهن لان الحائط اذا
كان بهذه الصفة بمنزلة الحائطين • احدهما صحيح والاخر واه فالاشهاد
يصح في الواهي لا في الصحيح حائطان احدهما مائل والاخر صحيح فاشهد
على المائل فلم يسقط المائل وسقط الصحيح فاتلف شيئا كان
هدرا انتهى • وفي الفصول العمادية معزيا الى ديات واقعات
الناطفي مسجد مال حائطه يشهد على الذي بناه فان وقع بعد ذلك

على

على رجل فقتله تجب ديته على عاقلة الذي بناه واذا وقف دارا على
المساكين ودفعها الى رجل واشهد على الوكيل ترجع على عاقلة الواقف
وهكذا ذكر في ديات الجامع في الفتاوى انتهى • ونقلها في شرح
النظم الوهباني عن العمادية كما ذكرناه ثم قال وقد وقفت عليها
بعد ذلك في عمدة المفتي للصدر الشهيد ولفظه مسجد مال حائطه
فالاشهاد على من بناه فان وقع وتلف به انسان فديته على عاقلة من
بناه ونحوه في الولوالجية انتهى **قلت** وزاد في الولوالجية
فقال وكذلك حائط الوقف على المساكين فذلك يكون على عاقلة الذي
وقف انتهى • وفيها حائط العبد التاجر اذا سقط على انسان ومات
يغرم عاقلة مولاه اذا لم يكن على العبد دين وقد اشهد على العبد لان
الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا حتى لم يكن على العبد دين الا ان
العبد خصم فيما في يده من جهة المولى فكان التقدم الى العبد تقدما الى
المولى ولو تقدم الى المولى ولم ينقضه كان دية المقتول على عاقلة المولى
فكذا هنا هذا اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين مستغرق فعند
ابي يوسف ومحمد الجواب كذلك • وعند ابي حنيفة في الاستحسان
على عاقلة المولى ايضا اذا قال ولي القتيل اذا جاء غد فقد عفوت عن القصاص
لا يصح لانه تمليك واعلم مسئلة ذكرها في الاصل جارية قتلت رجلا
عمدا ثم زنى بها ولي القتيل قبل ان يقتص لا يجب الحد لانها صارت مملوكة
فسقط الحد انتهى

هذا باب في بيان احكام جناية البهيمة والجناية عليها

اي على البهيمة ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقيب جناية
الانسان والجناية عليه في باب على حدة مما لا يحتاج الى بيان ضمن الراكب
في طريق العامة قيد به لانه لو كان في ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا الايطاء
ويمنع الكل الا ان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث
ويجب عليه الكفارة به وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر
البير في ملكه ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بفمها او خبطت اي ضربت
لان الاحتراز عن الايطاء والكدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات

السير فقيدناه بشرط السلامة **فلو حدثت** هذه الاشيا المذكورة **في السير**
في ملكه لم يضمن شيئا منها **الا في الوطي وهو راكبها** لما تقدم من ان الايطا
مباشرة **ولو حدثت** هذه الاشيا **في ملك غيره باذنه فهو كملكه**
فلا يضمن **والا** اي وان لم يكن باذنه **ضمن ما تلف مطلقا** لتعديه **لا ما نفحت**
اي لا يضمن الراكب ما نفحت الدابة **برجلها او ذنبها سايرة** لانه لا يمكنه
الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب على السير على الدابة فلم تتقيده
بالسلامة يقال نفحه برجله اذا ضربه وهو بالحا المهملة من باب
فعل بالفتح فيهما **او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق**
سايرة او واقفة كذلك لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول
فلا يمكن التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت وبالت وهي تسير
وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا
وهو المراد بقولنا او اوقفها لذلك **فلو اوقفها لغيره** فبالت وراثت
فعطب به انسان **ضمن** لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات
السير وهو اكثر ضررا ايضا من السير لكونه ادوم فلا يلحق به وهو
المراد بقوله ولو اوقفها لغيره ضمن **الا في موضع اذن الامام**
بايقافها استثنا من قوله ضمن اي فلا يضمن اذا اوقفها في موضع
اذن الامام بايقاف الدواب فيه وباب المسجد كالطريق في الايقاف
الا اذا جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان
فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب
لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا
وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة
فهو كالطريق **فان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة او نواة**
او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا لم يضمن لعدم امكان
الاحتراز عنه **ولو كان الحجر كبيرا ضمن** لامكان الاحتراز عنه **وضمن**
السايق والقايد ما ضمنه الراكب اي كل شي يضمنه الراكب
يضمنه لانهما مسببان في غير الايطا فيجب عليهما الضمان بالتعدي
فيه كالراكب وقوله وضمن السايق والقايد يطرد وينعكس في الصحيح
وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانها بمراى عينه
فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبته عن بصر الراكب والقايد فلا

يمكنهما

يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق ووجه الاول وعليه اكثر المشايخ
كما في تبيين الكنز ان السايق ليس له على رجلها شي يمنعه به عن النفحة
فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي يضمنون
كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكر وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل
جبار ومعناه النفحة بالرجل **وعليه** اي الراكب **الكفارة لا عليهما**
اي لا على السايق والقايد ومراده في الايطا لان الراكب مباشر فيه
لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه
وهو آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما شي بالمحل والكفارة
حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان
الميراث والوصية دون السايق والقايد لانه يختص بالمباشرة وكذا
لو كان سايق وراكب قيل لا يضمن السايق ما وطيت الدابة لان الراكب مباشر
فيه لما ذكرنا والسايق مسبب والاضافة الى المباشرة وقيل الضمان عليهما
لان كل ذلك سبب الضمان . الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر
انسانا فنخس المامور الدابة فوطيت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا
في الضمان فالناخس سايق والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح
الاول لما ذكرنا واما الجواب عما ذكر في الاصل فهو ان المسبب انما لا يضمن
مع المباشر اذا كان السبب شيا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر
مع الالقا فان الحفر لا يعمل شيا بدون الالقا واما اذا كان السبب يعمل
بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة
راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القا وعند الالقا وجد التلف بهما
فاضيف الى اخرهما كمسئلة النفقة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده
وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان انتهى **وضمن عاقلة كل فارس دية**
الاخر ان اصطدما اي تلاقيا بالتصادم كل منهما بالاخر لشدة **وماتا**
من الاصطدام **او كانا حرين** وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة
كل واحد منهما نصف دية الاخر وروي ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه
ولان كلا منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر
النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف الى
فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر
في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في نفسه ولو اعتبر

ذلك لوجب نصف فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق لانه لولا مشيه
وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه ان كان مباحا لكنه مقيد
بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به
وروى عن علي انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت
روايتاه فرجحنا بما ذكرنا او يحمل ما روى عنه انه اوجب النصف على انهما
تعمدا ذلك فانه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف ما نبينه ويحمل
ما روى عنه انه اوجب كل الدية على الخطا توفيقا بينهما وقيدنا بالحرين
لان ما ذكرنا من الحكم في العمد والخطا محله ما اذا كانا حرين ولو كانا عبدين
يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى
خلف من غير فعل يصير المولى به مختارا للفداء ولو كان احدهما حرا والاخر
عبدا لا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته في
العمد ياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على
القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر
ما اخلف وهو القيمة او نصفها فتاخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد
عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب
على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الادمي كما لو تجاذب رجلان حبلا
فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا فانه لا دية لهما وهدر
دمهما لان كل واحد مات بقوة نفسه فان وقعا على الوجه وجب دية
كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد مات بقوة صاحبه فان
تعاكسا اي المتجاذبان وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه
فدية الواقع على الوجه على عاقلة الاخر لانه مات بقوة صاحبه
وهدر دم من وقع على القفا لانه مات بقوة نفسه ولو قطع انسان
الحبل بينهما اي بين المتجاذبين على عاقلة القاطع لانه متعد في
التسبب اليه وهو القطع فكان سببا وسايق دابة وقع اداتها لان الاداة
كالسرج ونحوه على رجل فمات وقائد قطار القطار بكسر القاف
قطار الابل والجمع قطر بضمتين وقطرات بضمتين ايضا كذا في المختار
وطئ بعير منه رجلا الدية مفعول يضمن القدر فان كان معه
اي مع القائد سايق ضمنا اي القائد والسايق اي يجب على عاقلتهما
الضمان لاستوائهما في التسبب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه

لاتصال الازمة هذا اذا كان السايق من جانب من الابل اما اذا توسطها
واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو
قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا
لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسايق لها وكذا ما اصاب
الابل الذي خلفه الذي بين يديه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ
بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه
وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده
لانه جعل فيه مباشرا حتى يجري فيه احكام المباشر على ما بيناه فان قتل
بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا مفعول القتل ضمن عاقلة
القائد الدية مفعول يضمن ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية
على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة قال صدر
الشريعة **اقول** ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط
اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة انتهى **قلت**
ويمكن ان يجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار في التقدير
هو الجاني واذا كان كذلك وجب الدية على عاقلته والله تعالى اعلم
فان قلت ان كل واحد منهما سبب فكان ينبغي ان يجب
الضمان على العاقلة والرابط ابتداء **قلت** لان القود
بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف به دون الربط
فيجب الضمان عليه وحده ثم يرجع به عليه والله تعالى اعلم قالوا هذا
اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم
لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاذى
منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط
الابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط
لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه
على احد غاية الامر ان يقال انه متعد في الربط والا يقاف على
الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما اذا وضع حجرا وحوله غيره وكذا
اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان
لان القائد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجعون به وهو
القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي التسبب لا الضمان الا انا

تلاف

استحسانا في الرجوع كما ذكرنا **ومن ارسل بهيمة وكان سايقا لها فاصابت**
في فورها ضمن لان الحاصل لها فاضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره
الى المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق ان يمشي خلفها معها وان لم
يمش خلفها فما دامت في فورها فهو سايق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا
تراخى انقطع السوق وفي تبيين الكنز وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة
الكلب **وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سايقا له او انفلتت دابة فا**
صابت مالا او آدميا نهارا او ليلا اي لا يضمن في هذه الصور كلها اما
الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا
يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق
ومن ثم قالوا لو ارسل بازيا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه
وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه
ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن
وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته
الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفنا
اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي
على الاصل ولا يجوز اضافته لعدم الفعل منه مباشرة وتسببا قال
الزيلعي وذكر قاضي خان لو ان رجلا ارسل بهيمة وكان سايقا ضمن ما اصابت
في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سايقا له يضمن ما تلف ولو لم يكن سايقا
له لا يضمن وكذا لو اشلا كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان
يسوقه وكذا اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره
ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن
ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه واما اذا اخذ يمنة
او يسرة فلا يضمن لانه لما مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر
المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن
الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثباته ليده عليهما دون الكلب
عادة ولو كان لرجل كلب عقور يوذي من مر به فلاهل البلدة ان يقتلوه
وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا
فلا شيء عليه كالحائط المائل انتهى وقد قدمنا شيئا من ذلك **قلت**
وفي شرح ملا خسرو وله كلب ياكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه

حتى

حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط
المائل ونظيره في الورد عقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظه انتهى ويمكن حمل
المتلف في كلام الزيلعي على الآدمي فيحصل التوفيق بين كلامه وكلام ملا خسرو
والله تعالى اعلم. وقع استفتاء عن شخص له نحل يضعه في بستانه فيخرج
فياكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن صاحب النحل ما اتلفه النحل من العنب
ونحوه ام لا وهل يومر بتحويله عنهم الى مكان آخر ام لا. وجوابه انه لا يضمن
صاحبه شيئا من ذلك مطلقا يعني سواء اشهد على صاحبه ام لا اخذا مما
تقدم من مسئلة الكلب بل اولى كما لا يخفى. واما تحويله من ملكه فلا يومر
بذلك على ما هو ظاهر المذهب واما على جواب المشايخ فينبغي ان يومر
بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى والله تعالى اعلم. واما
انفلات البهيمة فلقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار اي فعل
العجماء هدر ومنه المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة
والموقوفة في الطريق او في ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر
على ما بينا ولان الفعل يقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب
النسبة اليه من الركوب واخواته هذا ويجب ان تعلم ان الموقوفة انما
يعتبر فعلها ما دامت في مربطها وان جالت فيه واما اذا اوقفها في ملك
غيره بان اوقفها على الطريق ولم يشدها فصارت عن ذلك المكان
وانفلتت شيئا لا يضمن لانه لم يمكنها من ذلك فصارت بمنزلة دابة
منفلتة هكذا ذكره العمادي في فصوله. ثم بحث وقال والذي يعول عليه
في جنس هذه المسائل ان تقول في كل موضع كان للواضع فيه حق الوضع
لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك لو وضع بشيء سواء تلف به وهو مكانه
او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع فيه حق الوضع
ان عطب بالوضع شيء ان عطب الموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع
وان عطب بعد ما زال الموضوع في مكانه ان زال بمزيل نحو ان وضع
جمرة في الطريق فذهبت به الريح فان زالتها عن مكانها فاحرقت
شيئا لا يضمن الواضع وان كان زواله عن الموضع الذي كان فيه
لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع اخرى في الطريق
فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف يضمن
كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه وعنه في رواية انه يضمن صاحب الجرة

الغارة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لما ذكرنا وان دحرجتها الريح ونحتها عن مكانها فعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة المدحرجة بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها انتهى **كما لو جمحت** الدابة **به** اي الراكب في القاموس جمح الفرس كمنع جمحا وجماحا فهو جموح اعتز فارسه وغلبه انتهى. ومثله في مختار الصحاح **فلم يقدر** الراكب **على ردها** فانه لا يضمن كالمنفلتة قال في الفصول العمادية قيل استفتي الامام ابو الفضل الكرماني عن سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع انتهى ومثله في جامع الفصولين ومعين المفتي الفتوى وقد اجاب عنها مولانا شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية بانه اذا تحقق عجزه عن منعها حتى اتلفت انسانا فدمه هدر والله تعالى اعلم. وفي القنية معزيا الى كتر الرووس رانا نظر في باب دار انسان ففقأ عينه صاحب الدار لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقء العين وان امكنه يضمن وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين ولو ادخل راسه فرماه صاحب الدار بالحجر ففقأ عينه لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجها انتهى **ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها** اي طعنها بعود او نحوه **فنفحت او ضربت بيدها** شخصا آخر غير الطاعن **او نفرت** من ضربه او نخسه **فصدمته وقتلته ضمن هو** اي الناخس **لا الراكب** اي لا يضمن الراكب لانه المروي عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيرجح جانبه في التقديم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا ولو نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب كذا في شرح منلا خسرو والبزازية. ثم لما فرغ من جناية

الدابة شرع في الجناية عليها فقال **وضمن في فقء عين شاة قصاب ما نقصها** لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر الا النقصان فيتقيد بالعين لان الحكم في العينين ليس كذلك بل صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص الوارد في عين واحدة فيقتصر عليه كذا في التبيين ومراده بضمان النقصان ضمانه من حيث المالية **وضمن في عين بقرة جزارة** الجزر القطع وجزر الجزور نحرها والجزور ما اعد من الابل للنحر يقع على الذكر والانثى وهي تؤنث كذا في العناية **وجزورة** اي جزور الجزار وهو من الابل **وحمار وبغل وفرس ربع القيمة** لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ولان اقامة العمل بها انما يمكن باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له او للحرث والركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا في شروح الهداية

فروع

شرى الدابة على الطريق وباعها وقال للمشتري خليتك واياها فخذها ورضي صار قابضا فان جنت فالضمان على الموقف البائع وان زالت من موضعها ما لم يحل الربط وتنتقل من مكانها في داره بقرة ادخل عليها اخر بقرا معها اي غير معقلة باذن صاحبها فقتل الداخل ذلك لا ابقارا لا يضمن وان كان بلا اذن يضمن. ادخل بقرا نطوحا في مسرح انسان لا يضمن فنطح جحشا لا يضمن. ادخل غنما او ثورا او فرسا او حمارا في زرع او كرم ان سائقا ضمن ما اتلف والا لا وقيل يضمن وان لم يكن سائقا قياسا على المعقلة. دخل بقر في زرعه فاخبر صاحبها ليخرجها فاخرجها فافسدت من الزرع حال الاخراج ان اخبره بان بقرته في الزرع ولم يامره بالاخراج يضمن التالف وان امره بالاخراج ايضا حال الاخبار لا يضمن وقال ابو نصر يضمن فيه ايضا وان اخرجها صاحب الزرع فاكلها ذئب في المنتقى لا يضمن. وفي الفتاوى المختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والا فلا وقال ابو نصر اذا ساقها الى مكان يامن علي

زرعه لا يضمن ايضا وكذلك لو اخرج دابة للغير عن زرع الغير وعن ابي سلمة انه يضمن. ادخل دابته في غير داره فاخرجها مالك الدار فتلفت فلا يضمن كما في الزرع. وضع ثوبه في بيت الغير فرمى به صاحب البيت ضمن فانه وجه اخراج الدابة لان كون الدابة في البيت يضر لا الثوب. الراعي وجد بقرة في سرحه فطردها الراعي فقد ربما يخرج من سرحه لا يضمن لان الضالة لا يأويها الا الخائن. وجد في مربطه دابة فاخرجها فضاعت وأكلها الذئب لا يضمن بخلاف ما تقدم لان المربط محلها لا الدار. افسد دابة الغير زرعه او كرمه فاخذها وحبسها حتى هلكت ضمن الحابس لانه ليس له ولاية الحبس. ربط حماره في سارية فجاء آخر بحماره وربطه فعض احدهما الآخر وهلك ان في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن ان كان في المكان سعة ولا في الطريق يضمن لان الربط جناية. شاة لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الداخل كذا في البزازية وفي الخلاصة وفي المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر وما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش اذا فقئت عين واحد ففيها ربع القيمة وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة وفيها ما نقصها ولو قطع قوائم احد الدابة يضمن جميع قيمتها ذكره الامام السرخسي في غصب الاصل وفي غصب الفتاوى ان لم يكن ماكول اللحم هكذا اما اذا كان ماكول اللحم فلمالكه الخيار اذا كان له قيمة بغير قطع اليد ان شاء سلمه اليه وضمنه القيمة وان شاء امسكه وضمن الجاني ما نقصه. وفي العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك حمار الغير او بغله بقطع يده او بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى وفي الحمار اذا لم يذبحه لكن قتله على قول ابي حنيفة لا يشكل وعلى قول محمد ليس له ان يضمن النقصان بخلاف الذبح لجلده والفرس غير ماكول اللحم ولو ضرب رجله حتى صار اعرج فهو كالقطع وفي الصيرفية حمار ياكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى اكل قال تبرد الصحيح انه يضمن. بستاني ضيع امر البستان وغفل حتى دخل الماء في البستان ووقعت الحيطان وتلفت الكروم فانه يضمن الكروم

ولا

ولا يضمن قيمة الحيطان وان كان في الكروم حصرم يضمن مثل الحصرم بقدر حصة صاحب الكروم ولو كان فيها عنب لا يضمن مثل العنب لان حفظ العنب لا يجب على العامل فلا يكون تاركا للحفظ لان ما كان بعد البلوغ من الزرع والثمار وغيره عليهما ولكن يجب على العامل نقصان الكروم لان حفظ الكروم واجب على العامل فينظر ان هذه الضيعة مع عنبها بكم تشترى وبغير عنبها بكم تشترى ويأخذ منه نقصان تلك **قلت** قال يضمن العنب في عرفنا والله تعالى اعلم

هذا باب في بيان احكام جناية المملوك والجناية عليه

لما انتهى القول في بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبته عن رتبته **فان قلت** العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جنايته عن باب جنايتها **قلت** انما اخر باب جنايته عن باب جنايتها لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب والسائق والقائد وهم ملاك اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ الفقهاء المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفداء. واعلم ان جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا له والا فقيمة واحدة ومعناه ان جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا فقيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفداء يخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع والفداء بخلاف المدبر

علیه

واخيه فانه لا توجب الا قيمة واحدة على ما نبينه فى اثناء المسائل ان شاء الله تعالى
اذا علمت ذلك فنقول **جنى عبد خطا** كذا وقع فى الهداية ومختصراتها والتقييد
بالخطا ههنا يفيد فى الجناية فى النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما
فيما دون النفس فلا يفيد لان خطاء العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه
يوجب المال فى الحالين اذ القصاص لا يجرى بين العبد والعبد ولا بين العبد
والاحرار فيما دون النفس **دفعه مولاه** اى المولى بالخيار ان شاء دفع العبد
بها اى بالجناية الى وليها **فيملكه وليها** اى ولى الجناية **او** ان شاء **فداه بارشها**
اى ارش الجناية لتخليص عبده لكن الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح ولهذا
سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب كما قدمناه بخلاف موت
الحر الجانى حيث يجب الارش على عاقلته **حالا** اى كاينا كل من الدفع والفداء
على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه
بدل العين فيكون فى حكمه وان لم يختر الولى شيا حتى مات العبد بطل حق
المجنى عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث لم
يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته **فان فداه** اى فان فدى
المولى العبد **فجنى** بعد جناية اخرى **فهى** اى الجناية الثانية **كالاولى** اى الجناية
الاولى يعنى حكمهما واحد لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كانه لم
يكن من قبل ومنها ابتدا جناية **فان جنى العبد جنايتين دفعه** اى دفع المولى
العبد **بهما** اى بالجنايتين **او فداه** اى العبد **بارشهما** لان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع الثانية كالديون المتلاحقة ثم اذا دفع اليهم اقتسموه على قدر
حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفدى من بعضهم ويأخذ
نصيبه من العبد ويرجع الباقى الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان
المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدى من البعض
ويدفع الباقى الى البعض لاتحاد الحق ذكره فى الرمز وغيره **فان وهبه** اى المولى
او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الامة **غير عالم بها**
اى بالجناية **ضمن المولى الاقل من قيمته والاقل من الارش** لانه فوت حقه بما صنع نفسه
وحقه فى اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع او
الفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه وللخفه الكرخى رحمه الله
تعالى بالبيع لزوال الملكه ظاهرا واطلاق الجواب فى الكتاب ينتظم النفس وما
دونها واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشترى بخلاف خيار البايع

والجواب

ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه ولو كاتبه كتابة فاسدة كان
مختارا الا ان موجبها يثبت قبل قبض البدل ولو باعها من المجنى عليه فهو مختار
بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن فى الهبة دون البيع
واعتاق المجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المامور
مضاف الى الامر ولو ضربه فنقصه فهو مختار لانه حبس جزءا
منه وكذا وطى البكر دون الثيب الا اذا علقها بخلاف التزويج لانه
عيب حكمى وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به
الخيار ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن فى الاظهر وكذا بالاذن فى
التجارة وان ركبه دون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند
الشافعى فى قول واحمد فى رواية ومالك ضمن الارش فقط **وان علم بها**
اى ان علم المولى بالجناية **غرم الارش** فقط بالاجماع لانه صار مختارا
للفدا **كبيعه** اى كما لزمه الارش فقط فى بيعه العبد الجانى حال كونه
عالما بالجناية **وتعليق عتقه** بالجر عطف على قوله كبيعه اى كتعلق
عتق العبد **بقتل** زيد بان قال ان قتلت زيدا فانت حر **او رميه او
شجه ففعل ذلك** بان قال ان رميت فلانا او شججته فانت حر ففعل
العبد ذلك اى مما ذكر من القتل او الرمى او الشج وفى تعليقه العتق خلاف
زفر فعنده لا يصير مختارا للفداء وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار
بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل
اختياره فيلزمه الدية **فان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه
فاعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها** اى بالجناية **وان لم
يعتقه** المولى **يرد على سيده فيقتل او يعفى** فانه اذا اعتق
دل على قصده تصحيح الصلح ولا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية
وما يحدث منها اما اذا لم يعتقه وقد سرى تبين ان المال غير واجب
وان الواجب هو القود وكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه
او اعفوه **فان جنى ماذون له مديون خطا فاعتقه سيده
بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و** غرم
لوليها اى لولى الجناية **الاقل منها** اى من القيمة **ومن الارش** فان
السيد اذا اعتق الماذون المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته
ومن الدين واذا اعتق العبد الجانى جناية خطا فعليه الاقل من قيمته

ومن الارش فكذا عند الاجتماع اذا لم يزاحم احدهما الاخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للدين يوضحه قول صاحب العناية والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفدا فان دفع بيع في دين الغرما فان فضل شئ كان لاصحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لانه به توفير الحقين فان حق ولى الجناية يصير موديا بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدانا ببيعه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه تجدد للمشترى الملك ولم يوجد في يده جناية **ولو استهلكه** اى العبد الجانى **اجنبى فقيمة واحدة** اى يجب عليه قيمة واحدة **لمولاه** اى لمولى العبد **فان ولدت ماذونة مديونة بيعت مع ولدها في الدين فان جنت فولدت لم يدفع الولد له** اى لولى الجناية والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد كولد المرهونة واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن ولى الجناية **فان قلت** اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن شيئا **قلت** وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه يضمن كل الدين كالعبد الجانى اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرما بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرما بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي احق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد وكذلك الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار رقبتها ممنوعا عن التصرف **عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه** اى ولى ذلك الرجل الزاعم ان مولاه اعتقه **قتيلا خطا فلا شئ للحر عليه** اى لا شئ لهذا الرجل الزاعم على المولى لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق الا بحجة

فان قال معتق لرجل قتلت اخاك يخاطب به مولاه الذى اعتقه قتلا **خطا قبل عتقى فقال الاخ** الذى هو المولى **لا بل بعده صدق الاول** وهو المعتق لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل طلقت امراتى وانا صبى او مجنون او بعت دارى كذلك وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله **وان قال رجل لها** اى لامته التى اعتقها **قطعت يدك و** الحال **انك امتى وقالت هى بل فعلته بعد العتق فالقول لها** لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله **وكذا** القول قولها **في كل ما اخذ** المولى **منها** اى من الامة اى من المال لما ذكرنا استحسانا **الا الجماع والغلة** اى الوطى بان قال وطيتك وانت امتى وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا لو اخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يومر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطى والغلة وفى القائم اقر سيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهى تنكر فالقول قول المنكر ولهذا يومر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت ضوء عينك اليمنى وعينى اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل اذهبتها وعينك اليمنى مفقودة فان القول قول المقر له لانه لم يسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهى مديونة بخلاف الوطى والغلة لان وطى المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فجعل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في حقهما اى في حق الغلة والوطى وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل اسلم اخذت مالك وانت حربى فقال بل اخذته بعد ما اسلمت **عبد محجور او صبى امر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل ورجعوا** اى العاقلة **على العبد بعد عتقه** لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق **لا على الصبى الامر** اى لا يرجع العاقلة على الصبى الامر **ابدا** اى لا في حالة بلوغه ولا قبلها لانه قاصر الاهلية وفى تبيين الكنز حاكيا عن شرح الزيادات للعتابى لا ترجع العاقلة على

العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه
على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد ألا ترى ان العبد اذا اقر بعد
العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء مطلقا لكونه اسنده الى حالة منافية
للضمان على ما بينا قبل هذا ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع
فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان
جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة
واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقسمونها بالحصص فان كان مامور
العبد مثله بان امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع
السيد القاتل او فداه في الخطا ولا رجوع له على الآمر في
الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفدا وقيمة العبد لان
القيمة اذا كانت اقل من الفدا فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة
على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة **اقول**
ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة
لكمال فعل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا انتهى وعلى قياس
ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا اذا كان القتل خطاء
وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطاء على ما بينا وكذا
الحكم في القتل العمد كان العبد القاتل صغيرا لان عمده خطا
على ما تقدم فان كان القاتل كبيرا اقتص لانه من اهل العقوبة ولو
امر رجل صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع
العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا ما قتل لضعف فيه
فان قلت كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول
لانه كالاقرار **قلت** اجيب عنه لان هذا قول لا يحتمل
الكذب وهو تسبيب فتعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب
فلا تعقله العاقلة والله تعالى اعلم وفي الخانية ولو امر صبي بالغا
بقتل شخص فقتل المامور لا يضمن الصبي الآمر ولو امر بالغ بالغا بذلك
كان الضمان على القاتل ولا شيء على الآمر ولو ان بالغا امر صبيا بحرق
مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك في مال الصبي الآمر ثم يرجع
بذلك على الآمر انتهى وفي فصول العمادي ذكر في الفتاوى الصغرى اذا
امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ لا الآمر لان الامر لم يصح

وفي

وفي كل موضع لا يصح الامر لا يضمن الآمر انتهى عبد حفر بئرا فاعتقه
مولاه ثم وقع فيها اي في البئر انسان او وقع فيها اكثر من انسان
فهلك الواقع في البئر بسبب وقوعه فلا شيء عليه اي على العبد
الحافر لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا ويجب على المولى اي على مولى
العبد الحافر قيمة واحدة ولو كان الواقع الفا ذكره الزيلعي وغيره وقد
قدمناه فان قتل عبد قتلا عمدا رجلين حرين لكل واحد منهما
وليان فعفا احد وليي كل منهما اي من المقتولين دفع السيد نصفه
اي نصف العبد الى الآخرين وهما الوليان اللذان لم يعفوا او فداه
اي العبد بدية كاملة لانه بذلك العفو سقط القصاص في الكل وانقلب
نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له
قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص في الكل انقلب كله مالا وذلك
ديتان فيجب على المولى عشرون الفا ودفع العبد غير ان نصيب العافين
سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل
واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما
فان قتل احدهما عمدا والآخر خطا وعفا احد وليي العمد فدى
بدية لولي الخطا وبنصفها اي بنصف الدية لاحد وليي العمد وهو
الذي لم يعف او دفع اي دفع السيد العبد اليهم اي الى الاوليا او
نقسم اثلاثا عولا من حيث الا ثلاث ثلثيه لولي الخطا وثلثه
للساكتين من وليي العمد بطريق العول عند ابي حنيفة وارباعا منازعة
عندهما اما طريق العول عند ابي حنيفة وارباعا منازعة فان ولي الخطا يدعي
الكل وساكت وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذا بالكل وذاك بالنصف واصله
التركة المستغرقة وهذا عند الامام كما ذكرنا وقالا يقسم ارباعا ثلاثة
ارباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي
الخطا بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف فلهذا
يقسم ارباعا فان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي
عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة
وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية

هذا فصل في بيان احكام الجناية على العبد

لما انهى القول من بيان احكام جناية العبد شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الاول لترجيح جانب الفاعلية **دية العبد قيمته فان بلغت قيمته** اى القيمة **دية الحر و** بلغت **قيمة الامة دية الحرة نقص من كل** من دية العبد ودية الامة لو بلغت دية الحر وهى عشرة الاف ودية الحرة وهى خمسة الاف **عشرة** مرفوع على انه نائب الفاعل ونقص مبنى للمفعول هذا عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته بالغة ما بلغت لما روى عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا فى قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الثلاثة • ولهما ما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى هكذا القول وهو ارجح مما رواه عمر وعلى وابن عمر رضى الله تعالى عنهم لان فيه ذكر المقدار وهو مما لا يهتدى اليه العقل والبشر فيما روى عن غيره ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت وكان محمولا على انهم قالوا بالراى ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم **وفى الغصب تجب القيمة** اى قيمة العبد والامة حال كونها **بالغة ما بلغت** بالاجماع لان الغصب يرد على المال وكان الواجب بمقابلة المال فيجب بالغا ما بلغ **وما** اى الذى **قدر من دية الحر قدر من قيمته** اى من قيمة العبد ثم اوضح ذلك بقوله **ففى يده نصف قيمته** لان القيمة فى العبد كالدية فى الحر اذ هو بدل الدم فيكون فى يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمى نصفه فيعتبر بكله وهو نقص هذا المقدار اظهار الدنو مرتبته وقيل يضمن فى الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما ذكره ملا خسرو • وفى العناية وقوله لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة اى لا يزاد على هذا المقدار قال فى النهاية هذا الذى ذكره خلاف ظاهر الرواية انه ذكر فى المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال فى بعض الروايات القول بهذا يؤدى الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا قال لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة انتهى • وفى المجتبى وفى يد العبد

نقص

نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمى نصف فيعتبر بكله وهو مذهب على وابن عباس رضى الله تعالى عنهم ط نقصان خمسة منها باتفاق الروايات بخلاف نقص الاية انتهى وما تقدم من كالقد **ويجب حكومة عدل فى لحيته** وهو رواية الاصل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال • وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال فى حقه مقصود ايضا • وفى المجتبى حلق راس عبد فلم تنبت قال ابو حنيفة ان المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه وعنه من قطع اذن عبده او انفه او حلق لحيته فلم تنبت فعليه قيمة تامة • وعنه فى استفار عينى المملوك وحاجبه واذنيه ما نقصه طع قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى فقا عينى عبد فمات من غير الفقوة فلا شىء على الفاقى ولو قتله انسان لزم الفاقى النقصان وقال محمد رحمه الله تعالى عليه النقصان فيهما فقيل له من اين فرق ابو حنيفة بين القتل والموت فقال لا ادرى • وعنه ففقا احدهما عينه والاخر قطع يده فعلى الاول ما نقصه وعلى الثانى نصف قيمته مفقوء العين ومسئلة الجثة العميا مشهورة **قطع يد عبد فحرره** اى العبد **سيده فمات** العبد **منه** اى من قطع اليد يعنى من سرايته **وله** اى للعبد المذكور **ورثة غيره** اى غير المولى **لا يقتص** القاطع لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه **والا** اى وان لم يكن له غير المولى **اقتص منه** اى من القاطع عندهما وقال محمد لا يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف سبب الولاية لان الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فينزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة فيسقط القصاص ولهما التيقن بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه **قال** المولى لعبديه **احدكما حر فشجا** اى العبدان اى شج كل منهما فى راسه **فبين** المولى العتق **فى احدهما** بعد الشج **فارشهما** اى العبدين ارش شجتهما **للسيد** لان العتق لم يكن نازلا فى العين فالشجة تصادفه العين فبقيا مملوكين فى حق الشجة • ولو قتلهما رجل واحد فى وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما

حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول **فقاء رجل عيني عبد** مولاه بالخيار اشار اليه بقوله **دفع مولاه عبده** المفقو الى الفاقي **واخذ** منه **قيمته** كاملة **او امسكه** اي العبد **ولا ياخذ النقصان** اي نقصان القيمة عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمن كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه. ولهما انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في ساير الاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف. ومن احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة. ومن احكام المالية ان ينقسم على الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب المالية وهو اعلى وما قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط والشيء اذا اشبه شيئين توفر عليه حظهما **ولو جنى مدبر** او جنت **ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش** لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله تعالى عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير وكان يومئذ اميرا بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من

يختار دفع الفداء على ما هو الايسر عنده ويبقى ما يختاره على ملكه ويخرج الآخر عن ملكه **فان دفع المولى القيمة** الى ولي الجناية **بقضاء فجنى** المدبر او جنت ام الولد جناية **اخرى فيشارك** ولي الجناية **الثاني ولي الجناية الاولى** ولا شيء على المولى للجناية الثانية لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما **ولو دفع المولى القيمة** الى ولي الجناية الاولى **بغير قضاء** القاضي **اتبع** ولي الجناية الثانية **السيد** اي المولى بحصته من القيمة **او اتبع ولي الجناية** الاولى عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي وله انه في دفعه باختياره متعد في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع بخلاف القاضي لانه له ولاية عليه فينفذ عليه واذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فان اخذ منه رجع المولى على الاول لما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه **وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه** اي المولى **الا قيمة واحدة** يدفع لولي الجنايات سواء **علم بالجناية** قبل العتق **ام لا** لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق **وام الولد كالمدبر** في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر **اقر المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره** ولا يلزمه شيء لان موجب جناياته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ **بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره فيقتل به** لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة.

هذا فصل في بيان احكام غصب العبد والمدبر والصبي

والجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به **قطع رجل يد عبده** اي يد عبد نفسه **فغصبه** اي العبد **رجل ومات منه** اي من قطع اليد يعني من السراية **ضمن** الغاصب **قيمته** اي قيمة العبد **اقطع** لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع **وان قطع** المولى **يده** اي يد العبد المذكور **في يد غاصب فمات منه**

اى من القطع **برى** الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار
المولى متلفا فيصير مستردا **غصب عبد محجور** عليه **مثله** اى عبدا
محجورا عليه **فمات فى يده ضمن** لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها
فيضمن **مدبر جنى عند غاصبه** جناية فرده على مولاه **ثم جنى عند سيده**
جناية اخرى **ضمن** له السيد **قيمته** اى قيمة المدبر **لهما** اى لولى الجنايتين
فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك
على المولى لانه هو الذى اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير
ان يصير مختارا للفداء وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما
فى السبب **ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب** اى يرجع المولى
بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين
نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع
عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان
رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد **ودفعه الى الاول** اى يدفع المولى
نصف القيمة الذى اخذها من الغاصب الى ولى الجناية الاولى وهذا عند
ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يدفعها اليه لان الذى يرجع به
المولى على الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى لانه انما يرجع على الغاصب
بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل فى ملك
رجل وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين
جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانى
فاذا وجدت من يد العبد فى يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه **ثم
رجع به على الغاصب** اى رجع المولى بذلك الذى دفعه الى ولى الجناية
الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان فى يد
الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد **وبعكسه لا يرجع به ثانيا**
اى بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر
جنى عند مولاه اولا فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى
ضمن قيمته لولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم رجع المولى على الغاصب
بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان فى يد الغاصب فيدفعه الى
ولى الجناية الاولى بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فانما
امتنع الدفع الى ولى الجناية الاولى فى المسئلة الاولى كيلا يجتمع البدل

والمبدل

والمبدل فى ملك واحد على ما بينا وهنا لا يلزم من ذلك لان ما اخذه من الغاصب
عوض ما دفع الى ولى الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولى الاولى لا يجتمع البدلان
فى ملك واحد وفى الاولى يجتمع لانه عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه
الى ولى الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه
لا يرجع به ثانيا **والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد هنا وثمة
القيمة** اى العبد القن فى ما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولى
يدفع القن وفى المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فجنى فى يده ثم رده
على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولى الجنايتين ثم يرجع على
الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه الغاصب الى ولى الاولى بل
يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكره فى المدبر وان
جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى فى يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولى الجنايتين
نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولى الاولى ولا يرجع
به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا **مدبر جنى عند غاصبه برده فجنى عنده على
سيده قيمته** اى المدبر وقد قدمنا بيانه **ورجع السيد بقيمته على
الغاصب** لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان فى
يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فان هناك يستحق النصف
بسبب كان فى يد المالك فيرجع بالنصف كذلك **ا ودفع نصفها** اى القيمة
الى الاول اى دفع المولى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى ولى
الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته
وانما استوفى حقه بحكم المزاحمة من بعد **ورجع بذلك الرقيق على الغاصب**
اى يرجع المولى بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى على الغاصب
لان له استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع عليه به
ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى
ولى الثانية لانه لا حق له الا فى النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك
اليه **غصب رجل صبيا حرا فمات** هذا الحر **فى يده** اى يد الغاصب
**فجاءة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فديته على
عاقلة الغاصب** هذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول
زفر والشافعى رحمهما الله تعالى لان الغصب فى الحر لا يتحقق وجه الاستحسان
انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسببا بنقله الى مكان فيه الصواعق

يتبين

والحيات بخلاف الموت فجاءة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله
الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه
قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا
ترى انه لا يزوج الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير فزوجه وليه بدون رضاه
وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد المولى فمات مما يمكن التحرز عنه
يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير
حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه مما صنع من قتل ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير
ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير
حفظه كذا في تبيين الكنز • وفي العناية للاكمل قال فان قيل
ما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شيء من
ذلك اجيب بان حكمه ان ينظر ان كان النقل قيده ولم
يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه فيجب الضمان
على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا
لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب
فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه
انتهى • وهو كما لا يخفى موافق لما في التبيين والله تعالى اعلم • وفي فتاوى
الولوالجي ولو استاجر اجراء حرا وعبدا محجورا عليه ومكاتبا يحفرون
بئرا فانهدمت عليهم فلا ضمان على المستاجر في الحر والمكاتب لان استيجارهما
ليس بجناية ويضمن قيمة العبد لمولاه لان استعماله جناية وغصب فاذا
وجد المولى القيمة دفعها الى ورثة الحر والمكاتب فيضربه ورثة الحر
في قيمته بثلث الدية وورثة المكاتب بثلث القيمة لان كل واحد تلف
بجنايته وجناية صاحبيه فيجب على العبد ثلث دية الحر وثلث قيمة
المكاتب ثم يرجع المولى على المستاجر بقيمة اخرى فيسلم له لان ما قبضه
فات بجناية العبد في ضمان الغاصب فانتقض القبض وللمستاجر ان
يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لانه ملك العبد باداء الضمان
وقد حصلت الجناية من الحر على ثلاثة ويرجع اولياء المكاتب بثلث قيمة
المكاتب على الحر لما لم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثة
الحر والمستاجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب جنى على ثلث العبد والمستاجر
قد ملكه انتهى • ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس الغاصب حتى يجيء

به او يعلم موته كذا في فتاوى قاضيخان كما لو خدع امراة رجل حتى وقعت الفرقة
بينهما فانه يحبس حتى يردها او يموت ذكره في الخلاصة وغيرها امر ختانا بختن
صبيا ففعل الختان ذلك فقطع حشفته ومات الصبي من ذلك
فعلى عاقلة الختان نصف ديته اي دية الصبي وان لم يمت فعلى
عاقلته كلها وقد ذكر هذه المسئلة استاذ استاذي شيخ الاسلام عبد
البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني عند قول الناظم •

• ومن ذا الذي ان مات يجني بختنه • عليه اذا ما مات بالموت يشطر •

فقال سؤال البيت من الجنايات اي جاز اذا مات من جني عليه بتلك
الجناية يجب شطر الدية وان عاش تجب عليه الدية كاملة فالجواب
ان هذا ختان ختن صبيا باذن ابيه فقطع حشفته فان مات الصبي
وجب على هذا الختان نصف الدية وان عاش تجب كاملة وكذلك في العبد
يجب نصف القيمة او تمامها لان ذلك حصل بفعلين • احدهما ماذون
فيه والآخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما
اذا برا بقطع الجلدة وهو ماذون فيه جعل كان لم يكن وقطع الحشفة
غير ماذون فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية وقد نظم هذا السؤال
قاضي القضاة نجم الدين الطرسوسي فقال •

• يا سراة الاقران والاعيان • وحماة لمذهب النعمان •
• هذه نكتة يسال عنها • اذكيا الشيوخ والشبان •
• رجل قد هفا بغير اختيار • منه فيما مضى من العدوان •
• فجعلتم جزاء ذلك ان مات • وان عاش ما هما سيان •
• بل جعلتم ضعف الذي قدروه • بعد موت له بلا نكران •
• بحياة له اذا عاش فيها • فاعجبوا منه يا اولي الاتقان •
• واذكروا وجهه حماكم الاله • يوم عرض الورى على النيران •

قال وقد نظمت جوابه فقلت •

• خذ جوابا يا واحد الاعيان • فان حسنا فلا بد العقيان •
• ذا فتى قاطع لكمرة طفل • خطا منه عند قصد الختان •
• فاذا مات بعد اذن ابيه • حط نصف الديات هذا الجاني •
• واذا عاش ذلك كان عليه • كلها كاملا بلا نقصان •

وقد صرح بهذه المسئلة قاضيخان حيث قال رجل امر ختانا ليختن

صبيا فختن ومرت الحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه
الله تعالى يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات بفعلين احدهما
ماذون فيه والاخر غير ماذون وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل
الدية لانه خالف بقطع الحشفة انتهى • وذكر هذه المسئلة في السراجية
ايضا ثم قال ولو قطع بعض الحشفة ضمن حكومة عدل وان قطع كلها
فعليه الدية لكن انما تجب كمال الدية في كل الحشفة اذا لم تتصل بها السراية
واما اذا سرى فمات ففيه نصف الدية ثم علله بما ذكره قاضي خان ثم شبه
هذه المسئلة بمسئلة اخرى فقال كمن حمل صبيا على دابة وقال
امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة
من حمله الدية اي دية الصبي كان الصبي ممن يركب مثله اولا يركب
ذكره قاضي خان في فتواه ثم قال ولو سير الصبي الدابة فاوطا انسانا
فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي
ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لان الصبي احدث السير بغير امر الرجل
فان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم
القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة
المنفلتة وان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كان دية
الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سار
الدابة او قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك
ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه على دابة ومثل هذا الصبي لا يصرف
الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت
الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون
بمنزلة المتاع فكان سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على العاقلة
الرجل وعليه الكفارة لانه بمنزلة المباشرة وان كان هذا الصبي يصرف
الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلتهما جميعا لان
سير الدابة يضاف اليهما ولا ترجع على عاقلة الصبي على عاقلة الرجل
لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده وان سقط الصبي ومات فدية ه
الصبي تكون على عاقلة الرجل سواء سقط بعد سير الدابة او قبله وسوا
يستمسك على الدابة او لا يستمسك انتهى كصبي اودع عبدا فقتله
اي فقتل الصبي المودع العبد اي يضمن عاقلة الحامل للصبي كما يضمن

عاقلة

عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا
الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور
عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويؤاخذ
به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف
الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد شرط في الجامع الصغير
ان يكون الصبي عاقلا • وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر
سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر
فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا
للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي ماذونا له
في التجارة وفي الحفظ من جهة المولى وكما اذا تلف غيره في يده ولو لم يكن معصوما
لما ضمنه المالك ان المالك الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح
حتى لا يضمنه من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل واحد ولهما
انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه حقا له وقد فوتها على نفسه
حيث وضعه في يد غير مانعة فلا تبقى معصومة الا اذا اقام غيره مقام
نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي
على نفسه حتى يستلزم بخلاف الماذون له لانه له ولاية على نفسه كالبالغ
وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقي على
اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك
انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره مع الاستهلاك
بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من
ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمن الصبي باستهلاكه بخلاف ساير الاموال
كذا في تبيين الكنز • وفي العناية قال وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عند
صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي
فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا
عليه ولكن قبل الوديعة بامر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا
ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو
يوسف يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون
عنده وديعة ضمن في الحال وهو تقسيم حسن وقوله وهذا يدل على ان غير ه

العاقل يضمن بالاتفاق فيساعده فيه فخر الاسلام حيث ذكر في شرح الجامع الصغير
هكذا واما في غيره من شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي
فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا
وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا انتهى **فان قلت**
يرد على هذا ما تقدم من قوله لان رواية المالك انما تعتبر بما له ولاية
الاستهلاك الى اخره ما اذا اودع الصبي شاة فخنقها فانه لا يضمن وان
رب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم ملكه فلم يوجد التسليط **قلت**
اجيب عنه بان كلامنا فيما لا يملك اتلافه من حيث كونه اجنبيا والشاة ليست
كذلك وانما لا يملك خنقها من حيث انه تضييع فكان كالتسبب والله
تعالى اعلم

هذا باب في بيان احكام القسامة

لما كان امر القتل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة ذكرها في اخر الديات
في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام . وفي الشرع ايمان
يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم بالله ما قتلته
ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما ذكرنا وركنها اجراء اليمين
المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود اثر
القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا
والحبس الى الحلف اذا ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى
الخطأ ومحاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل
عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة في الباب المذكورة في
الهداية وشروحها **ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه
او عينه وجد في محلة** او وجد **بدنه او اكثره او نصفه مع راسه**
يعني وجد بجميع اعضائه وكله او وجد بدنه بلا راس او وجد اكثره من اي جانب
كان او نصفه مشقوقا بالطول واما ان وجد اقل من نصفه ولو مع الراس لا
لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن وللاكثر حكم الكل فلا تجري
عليه احكامه تعظيما للادمي كذا في الهداية **ولم يعلم قاتله** قيد به لانه
لو كان قاتله معلوما تعلق الحكم به وسقط القسامة كما في شرح المجمع لابن ملك
وغيره **وادعى وليه القتل على اهلها** الى المحلة **او ادعى على بعضهم**
اي من اهل المحلة **حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله تعالى**

ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجميع اما عند الحلف
فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره
في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده ونفي بلفظ الجمع ان يكون
قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون هو عالما بالقتل وحده ونفي
ان يكون غيره عالما به ولا ينعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له ولهذا
يقتل كل منهما قصاصا هذا زبدة ما في البيانية **لا الولي ثم قضى
على اهلها بالدية** اي بديته فالالف واللام تقوم مقام ضمير يعود
الى المبتدا وهو مبني هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان
هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من
عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة
قتلوه استحلف الاولياء خمسون يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية
على المدعى عليه سواء كانت الدعوى بالعمد او بالخطأ وقال مالك رحمه
الله تعالى يقضى بالقود ان كانت الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي
وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على
الولي فان حلفوا لا دية عليهم لنا البينة على المدعي واليمين على من انكر
فاليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب
القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود
القتيل بين اظهرهم وانه عليه الصلاة والسلام جمع بين الدية والقسامة
في حديث رواه سهل وحديث رواه زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله تعالى
عنه **فان قلت** اي فائدة في التحليف على عدم علم القاتل
مع ما تقرر من ان شهادة بعض اهل المحلة على واحد منهم او على غيرهم
مردودة **قلت** فائدته ان الحالف يجوز ان يقر عن نفسه
فيقبل اقراره او يقر على غيره من اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط التحليف
عن اهل المحلة وفائدته ايضا ان الحالف يجوز ان يقر على عبده فيقبل
اقراره او يقر على غير عبده من غير اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط
الحكم عن اهل المحلة ولا يجوز ان يكون فائدته اذا عرفوا القاتل ذكروه
لان قولهم لا يقبل عليه لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم كذا
منقولا عن الامام الحدادي رحمه الله تعالى وانما يقضي بالدية على
اهلها **ان وقعت الدعوى بقتل عدوان** وقعت الدعوى **بخطأ فعلى**

عن عواقلهم قال في شرح المجمع لابن مالك وفي الذخيرة لو حلفوا غرموا الدية
وان نكلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد اما في الخطا فيقضي بالدية
على عاقلتهم وكذا في الجناية انتهى . وفي فتاوى قاضي خان قتيل وجد في محلة قوم كانت
القسامة والدية على اهل المحلة والدية على عواقلهم انتهى وان لم يتم العدد
كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه
ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص . وقد روي ان
عمر رضي الله تعالى عنه لما قضى بالقسامة وافى عنده تسعة واربعون رجلا فكرر
اليمين في رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية . وعن شريح والنخعي مثل
ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيمكن تكرار اليمين من واحد على
سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كلمات اللعان وان يتم العدد واراد الولي
تكراره لا ان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكون على احدهم فليس له ذلك
لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل ذكره الزيلعي . وفي الولوالجية
فان لم يوجد في المحلة من الصلحاء خمسون فاراد الاولياء ان يكرروا حتى يتم
خمسون . روي عن محمد في غير رواية الاصول انه ليس لهم ذلك ولكنهم
يختارون من بقي من المحلة حتى يتم خمسين يمينا انتهى ومن نكل منهم اي من الذين
توجهت عليهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما
لامر الدم ولهذا يجمع بين اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين
بدل عن اصل حقه وهذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة
او البعض بغير اعيانهم والدعوى في العمد والخطا سوا ولو ادعى على واحد
منهم بعينه انه قتل وليه عمدا كان او خطا فكذلك الجواب دل عليه اطلاق
الجواب في الكتاب وهكذا ذكره في المبسوط . وعن ابي يوسف في غير رواية
الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى
على واحد من غيرهم . وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل
المحلة لاطلاق النصوص ومشيا في تحقيقه ولا قسامة على صبي ومجنون
وامراة وعبد لان الصبي والمجنون ليسا من اهل اليمين والمراة والعبد
ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر
به لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا من فاتت الحياة بسبب مباشرة الحي
وانه مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد او يسيل دم من فمه
او انفه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة والقيء

والرعاف

والرعاف ونحوهما وكذا من ذكره او نصف منه اي ولا قسامة في نصف من ميت
شق طولا او اقل منه اي من النصف ولو كان معه اي مع ما هو اقل
من النصف الراس بخلاف ما لو كان النصف مع الراس والاكثر بدونه كما تقدم
او على رقبته اي الميت حية ملتوية لان الظاهر انه مات بها ذكره في
البزازية وما تم خلقه ككبير قال في المجتبى ولو وجد فيهم جنين
او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة فان كان به اثر الضرب
وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا فان ادعى
الولي على واحد من غيرهم سقطت القسامة وان ادعى الولي على معين
منهم اي من اهل المحلة لا اي لا تسقط القسامة واطلاق الكتاب يدل
على ذلك . وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية
تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال
لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة . وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة
مثله ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف
بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما بقي وراه على اصل
القياس ولان دعواه ابرا اهلهم حيث ادعى معرفة من قتله وصار كما اذا
ادعى القتل على واحد من غيرهم . وفي الاستحسان تجب القسامة والدية
على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجب
باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه
ليس فيه نص ولو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك
ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن له بينة استحلف يمينا واحدة
لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان
نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي تقرر
في كتاب الدعوى فقتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته
على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره ولو
اجتمع فيها سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان لم تكن الدابة ملكا لهم
لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما
اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار
والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار

الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها فتقبل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا
لا فرق بينها وبين الدار • وعن ابى يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان
يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان الدفن
واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذى قتله **وان لم معها**
احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة
لان وجوده على الدابة كوجوده فى الموضع الذى فيه الدابة **وان وجدت**
دابة عليها اى على الدابة قتيل **بين قريتين فعلى اقربهما** لما روى انه
عليه الصلاة والسلام امر فى قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى
احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم القسامة **بشرط سماع الصوت منهم**
والا ولم يقيده فى الكنز بذلك لكن قال شارحه الزيلعى قيل هذا محمول
على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم
الصوت فلا شىء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت لا يمكنهم
الغوث فلا ينسبون الى التقصير فى النصرة انتهى **اقول**
وقد صرح بهذا القيد فى فتاوى الولوالجى حيث قال ولو وجد القتيل
بين قريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب الدية والقسامة على اقرب القريتين
اذا كان بحال يسمع الصوت منه اما اذا كان بحال لا يسمع الصوت لا يجب
على واحد من القريتين ويراعى حال المكان الذى فيه القتيل ان كان مملوكا
تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه فى ايدى
المسلمين تجب الدية فى بيت المال لما ذكرنا انه اذا كان بحال لا يسمع منه
الصوت يجب عليه الغوث وفيها ايضا ولو وجد قتيلا فى ارض رجل الى
جانب قرية ليس فيها صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية انتهى فهذا
صريح فى ان اعتبار قرب القرية الى القتيل انما يعتبر اذا وجد فى ارض مباحة
اما اذا وجد فى ارض مملوكة فالعبرة للمكان وبه صرح فى البزازية حيث
قال وان وجد فى ارض قرية لكنه اقرب الى بيوت قرية اخرى ان الارض ملك
فعلى المالك والا فعلى اقربهما فقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب معه
وانما اعتبر القرب اذا انتفى كون الارض ملكا لاحد • وفى البزازية ايضا
سئل محمد رحمه الله تعالى اذا وجد بين قريتين اهو الى اقربهما الى الخيطان
او الارضين قال ان الارض ليست فى ملكهم وانما تنسب اليهم كما تنسب الصحارى
فعلى اقربهما بيوتا وانما يراعى حال المكان الذى يوجد فيه ان مملوكا على

الملاك القسامة والدية على عاقلتهم وان مباحا الا انه فى ايدى المسلمين فالدية فى بيت
المال ذكر هذا القيد هلال والكرخى رحمهما الله تعالى انتهى **قلت** ولا
شك ان وجوده فى ارض موقوفة على ارباب معلومين كوجوده فى ارض مملوكة
لنصر بحثهم بان القسامة والدية على الارباب كما سيأتى تقريره فتحرر من كلامهم
ان القتيل اذا وجد فى ارض فلا يخلو اما ان تكون مملوكة او موقوفة او مباحة
فان كانت مملوكة فالدية والقسامة على الملاك وان كان بقرب قرية فلا شىء على
اهلها لان العبرة للملك والولاية كما قدمنا وان كانت على ارباب معلومين فعليهم
القسامة والدية لان تدبيره اليهم والله تعالى اعلم **ويراعى حال المكان الذى**
وجد فيه القتيل فان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على
عاقلتهم وان مباحا لكنه فى ايدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال
ولو وجد فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها فهى عليه
اى على صاحب الارض **لا على اهلها** اى القرية وقدمنا تقريره **وان وجد**
فى دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته لان الدار فى يده
وينتصر بعاقلته **وهى** اى الدية والقسامة **على اهل الخطة دون السكان**
والمشترى وهذا عند ابى حنيفة ومحمد واهل الخطة وهم الذين خطهم
الامام وقسم الاراضى بخطه بين اقسامهم وقال ابو يوسف الكل مشتركون
لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين
جناية والولاية اى ولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استووا فيه
فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترين ولو كان للخطة
تأثير فى التقديم لما شاركه المشترى ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة
البقعة فى العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة يجبان بسببها
ولان اهل الخطة اصل والمشترى دخيل والولاية التدبير الى الاصيل وفى
الدار المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطلقا بخلاف القرية والخطة
والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى على ما شاهد من عادة اهل الكوفة يعنى من
اصحاب الخطة فى كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة لا يشاركهم المشترون
فى ذلك ويجوز ان يكون فيه تلويح الى الجواب عما يقال لما الفرق بين المحلة
والدار فانه لو وجد قتيل فى دار بين مشتر وذى خطة فانهما مستويان فى
القسامة والدية بالاجماع وفى المحلة فرقا فاوجبا القسامة على الخطة
دون المشترين مع ان كل واحد منهما لو انفرد كانت القسامة عليه والدية

على عاقلته ووجهه ان الكل في العرف من المشترين قلما يزاحمون اصحاب الخطة في التدبير
والقيام بحفظ المحلة وليس في حق الدار كذلك فان عمارة ما اشتروه من الدار
واجارتها واعارتها هما مستويان فكذلك في القيام بحفظ الدار انتهى **فان
باع كلهم فعلى المشترين** اى ان لم يوجد واحد من اهل الخطة فعلى المشترين
وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما ٭ وعند
ابي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم **فان وجد القتيل في دار بين
قوم لبعض اكثر من بعض فهي على الرؤس** اى اذا وجد القتيل في دار مشتركة
بين جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف
وللاخر الثلث وللثالث السدس تنقسم الدية والقسامة على رؤسهم كما في
الشفعة لانهم في التدبير سوا وكانوا في الحفظ والتقصير كذلك **وان بيعت
الدار ولم تقبض** اى لم تقبض الدار المبيعة حتى وجد فيها قتيل **فعلى عاقلة
البايع** اى ديته وقسامته على عاقلة البايع **وفي البيع بخيار على عاقلة
ذي اليد** القسامة والدية وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار
فهو على عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذى تصير له لانها انما
نزلت قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية
تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار
دون المودع والملك للمشترى قبل القبض في البيع البات وفي الذى شرط
فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ٭ ولابي حنيفة ان القدرة
على الحفظ باليد لا بالملك ٭ الا ترى انه يقدر على الحفظ بدون الملك ولا ينتفع
بالملك بدون اليد كما في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبايع قبل
القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد
المشترى والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبايع فهو في
يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ
بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن ضمانا بترك الحفظ
وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد
المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة
وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن
بالغصب عندنا ذكره الزيلعي وعزاه الى النهاية ٭ وذكر في الهداية ما يدل على ان
الضمان على الغاصب انتهى **قلت** يحمل على القول بان الغصب

يتحقق في العقار وهو قول محمد وغيره واحد من ائمتنا والله تعالى اعلم **ولا تعقل عاقلة حتى يشهد
الشهود انها للذي في اليد** اى اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته
حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد لان تملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقله
عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب
الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان
ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في الاصول
ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره
على ما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى **والفلك على من فيها من الركاب
والملاحين** لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه اما على قول ابي
يوسف فظاهر لانه كان يستوي في الدار السكان والملاك والفرق لهما
ان الفلك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك
كما في الدابة بخلاف العقار لانه لا ينقل **وكذا العجلة** اذا وجد فيها قتيل
فان حكمها كما تقدم بيانه من حكم الفلك **وفي مسجد محلة وشارعها** اى
شارع المحلة احترز به عن الشارع الاعظم كما سياتي **على اهلها** اى المحلة
لانهم احق الناس بالتدبير فيه **وسوق مملوك على الملاك وفي غيره** اى
غير المملوك **والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة** لان المقصود بها
نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل **والدية على بيت المال**
لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق تنقسم ابتداء الى قسمين ٭ احدهما طريق خاص
وهو ما يختص بواحد او اكثر فيكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزايغة
المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر فيكون له مدخل
ومخرج ويسمى هذا الشارع وهو ايضا قسمان ٭ احدهما شارع المحلة وهو ما يكون
المرور فيه لاكثر اهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي
مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو
ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق
وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم
فلا قسامة فيه هكذا حققه ملا خسرو في شرحه وقال هكذا يجب ان يعلم
هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام ثم انما تجب الدية فيما ذكر
على بيت المال **اذا كان نائيا** اى بعيدا **عن المحلات والا** اى وان لم يكن نائيا
عنها بل كان قريبا منها **فعلى اقرب المحلات اليه** الدية والقسامة وانما قيدنا

بما ذكروا انظر عنه المتون لما انه صرح به في غالب الفتاوى والشروح قال الزيلعي
في شرح الكنز في شرح قوله وفي مسجد محلة على اهلها والجامع والشارع لا قسامة
والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع
للعامة ثم بحث وقال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتي في المحال والمساجد
التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي
هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى كلامه ونحوه في البزازية
وقال الاكمل في العناية قال في النهاية وانما اراد ان يكون نائيا عن المحال
اما الاسواق التي تكون في المحال فهي المحفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة
والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي
او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه
صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير انتهى
قلت وقد افتى بوجوبه على اقرب المحلات شيخ الاسلام ابو
السعود العمادي مفتي الديار الرومية وقال وانما يكون على بيت
المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية
وعامة كتب الفتاوى والله تعالى اعلم ويهدر اي يبطل دم القتيل
قال في مختار اللغة هدر دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان
اي ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اي باطلا
ليس فيه قود ولا عقل او وجد في برية او وسط الفرات لان الفرات
ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء وكذا البرية لا يد لاحد
فيها ولا ملك فيهدر ما وجد فيها من القتيل بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا
بحيث تستحق به الشفعة يعني بقوله وفي نهر صغير على اهله لاختصاص
اهله لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم ولو كانت البرية
مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت
تجب على المالك وعلى اهل القرية ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وغيره
وان كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع
لان الشط في ايديهم يستقون منه ويردون دوابهم فكانوا احق بنصرته
من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط ان
كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والا اي وان لم
يصل الصوت اليه لا يجب على اهل القرى وبه صرح في الخانية حيث قال ولو

كان

كان القتيل محتبسا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على اقرب الاراضي والقرى الى
الموضع الذي احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى
اليه والا فلا ولو وجد القتيل في فلاة فليس فيه شيء قال الكرخي رحمه الله
تعالى هذا اذا لم يكن ذلك الموضع الذي وجد فيه قريبا من العمران فاذا كان قريبا
بحيث يبلغ صوت اهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم انتهى وان التقى
قوم بالسيوف فاجلوا اي تفرقوا عن قتيل فظهر في موضع اجتماعهم قتيل
فعلى اهل المحلة القسامة والدية لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا
ان يدعي الولي على اولئك او يدعي على معين منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء
ولا على اولئك حتى يقيم البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق عليهم ويسقط
عن اهل المحلة ان قوله حجة عليه ومستحلف على صيغة اسم المفعول قال قتله
زيد حلف بالله تعالى ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه يريد
اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل منه ويحلف على هذا الوجه لانه لما
اقر بالقتل على واحد فقد استثناه عن اليمين فيحلف على من سواه وبطل شهادة
بعض اهل المحلة بقتل غيرهم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا
تقبل لانهم خرجوا عن الخصومة بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل كالوكيل
بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير
منهم فلا تقبل كالوصي اذا خرج من الوصية وعلى هذا من الامثلين يتخرج كثير من
المسائل او واحد منهم اي من اهل المحلة بعينه بان ادعى الولي على واحد من اهل
المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل للتهمة ومن جرح في حي
فنقل من ذلك الحي فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على ذلك
الحي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اعتبارا للجرح وقال ابو يوسف رحمه
الله تعالى لا شيء عليه اعتبارا للموت ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان
الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف رحمه الله
تعالى وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن كذا في المجتبى وفي رجلين
بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد
في بيت فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية لامراة كرر الحلف عليها
ويدي عاقلتها عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا
على العاقلة لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي

ان القسامة لدفع التهمة والتهمة من المراة متحققة **وان وجد القتيل في دار نفسه**
فالدية على عاقلة ورثته اي يدي عاقلة ورثته هنا عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى فان الدار حال ظهور القتل للورثة فالدية على عاقلتهم **وعندهما**
وزفر لا شيء فيه اي في القتل المذكور وبه يفتى كما في شرح ملا خسرو وقال
في شرح الوقاية والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل
نفسه فكان هدرا وان كان الدار للورثة انتهى **قلت** قوله وان
كان للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على
الورثة للورثة انتهى **قلت** قوله وان كان للورثة الخ جواب
عن قول الامام الاعظم فان الدار حال ظهور القتل للورثة وتلخيصه ان الدية
لو وجبت على مالك الدار الذي وجد القتيل فيها وهو الوارث في زعم الاعظم
ولا يستحق دية المورث الا وارثه فيلزم ان يجب على الوارث للوارث وهو
ممتنع انتهى **ولو وجد في ارض موقوفة او دار كذلك** يعني موقوفة
على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها لان تدبيره اليهم
وان كانت الارض او الدار موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه
اي في المسجد وقد تقدم حكمه ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وذكره في السراجية
ايضا **قلت** والتقييد بكون الارباب الموقوفة عليهم معلومين
ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين فان الظاهر ان
الدية تكون في بيت المال لانه حينئذ يكون من جملة ما اعد لمصالح المسلمين
فاشبه الجامع ولم ار من صرح به والله تعالى اعلم **فروع** في
السراجية لو مر رجل في محلة فاصابه سهم او حجر ولا يدري من اي موضع
اصابه ومات من ذلك فعلى اهل المحلة القسامة والدية • قتيل وجد في
دار صبي او معتوه فالقسامة والدية على عاقلتهما • لو وجد قتيل في دار
ذمي كررت عليه خمسون يمينا فان حلف يجب الدية في ماله الا اذا كانوا يتعاقلون
فيما بينهم فحينئذ يحمل على العاقلة انتهى • وفي الخانية وان وجد البهيمة
او الدابة مقتولة فلا شيء فيها وان وجد المكاتب او المدبر او ام الولد
قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة على عواقلهم في ثلاث سنين • ولو
وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه الا ان يكون حينئذ كانت القيمة
على مولاه لغرمائه بمنزلة ما لو قتله المولى • ولو وجد المكاتب قتيلا في
دار مولاه كانت قيمته على المولى مؤجلة في ثلاث سنين تقضى منه كتابته

فيها

ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا عنه لورثته • ولو وجد الرجل قتيلا في دار
عبده الماذون كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا
او لم يكن • ولو وجد الحر قتيلا في دار ابيه او امه او المراة في دار زوجها
ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث **ولو وجد في معسكر**
في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنها او في
خارجهما اي الخيمة والفسطاط **ان كانوا** اي ساكنوا خارجها **قبائل فعلى**
كل قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان حكمه **كما بين**
القريتين وقد مر بيانه ولو نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم
لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم
فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم **ولو كانت الارض** التي نزل فيها العسكر
مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون
المالك في القسامة والدية • وفي الولوالجية ولو وجد في معسكر اقاموا
بفلاة ولا ملك لاحد فيه فان في فسطاط او خيمة فعلى من يسكنها الدية
والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى من هو اقرب اليهم وان كان القوم
لقوا قتالا وقاتلوا ووجدوا قتيلا بين اظهرهم فلا دية ولا قسامة عليهم
لان الظاهر ان العدو قتله ولو كانوا بارض مملوكة تجب على المالك عند ابي
حنيفة **ولو وجد في قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة وهي على**
عاقلتهم لانهم ليسوا من اهل اليمين **ولو كان فيهم مدرك فعليه**
لان المدرك من اهل اليمين ذكره في الولوالجية والله تعالى اعلم

هذا كتاب في بيان احكام المعاقل

لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها
بد فذكرها واحكامها في هذا الكتاب فقال **هي** اي المعاقل **جمع معقلة**
بفتح الميم وضم القاف **وهي الدية** وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك
اي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال وتسمى العقل لانه
يمنعه عن القبائح **والعاقلة اهل الديوان** وهم اهل الرايات وهم
الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي على اهل
العشيرة وهم العصبات **لمن هو منهم** اي من اهل الديوان **فيجب عليهم كل**
دية وجبت بنفس القتل احترز به عن ما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة

لان القتل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تتحمل عنه العاقلة والاصل
في وجوبها على العاقلة ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المرأة
المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال ابو القاتلة المقضي عليه
يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل فمثل ذلك
يطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة
فلا وجه الى اهدارها ولا الى ايجاب العقوبة على المخطي لانه معذور مرفوع
عنه الخطا وفي ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستيصاله
فيضم اليه العاقلة تحقيقا وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقصر في
الاحتراز لقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما لا يحترز في افعاله اذا كان
قويا فكانه لا يبالي باحد وتلك القوة يحصل بانصاره غالبا وهم احطاؤا
بنصرتهم له لانها سبب للاقدام على التعدي فقصروا بما على حفظه
فكانوا اولى بالضم اليه **فتوخذ من عطاياهم في كل ثلاث سنين**
مروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر رضي الله تعالى عنه لان
الاخذ من العطا للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة وكذا ما يجب
في مال القاتل بان قتل الاب ابنه يوخذ في ثلاث سنين عندنا وعند
الشافعي رحمه الله تعالى يجب حالا **فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث**
او اقل منها **توخذ منه** اي ان اعطيت عطايا ثلاث سنين بعد
القضا بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين يوخذ في سنة
واحدة او في اربع سنين **وان لم يكن** القاتل **من اهل الديوان هم**
فعاقلته قبيلته ويقسم الدية **عليهم في ثلاث سنين لا يوخذ**
في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد على كل واحد من كل واحد
من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة على الاصح وفي رواية القدوري
انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح ما ذكرنا من انه
لا يزاد على اربعة دراهم في ثلاث سنين هكذا نص محمد رحمه الله تعالى
وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب على كل واحد نصف دينار **فان لم تتسع**
القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات
والقاتل كاحدهم لانه هو الجاني فلا معنى لاخراجه حال مؤاخذة الغير
به قال في الكافي اذا لم يكن للقاتل عاقلة بان كان لقيطا او نحوه فالدية
في بيت المال وعن الاعظم في ماله وابن الملاعنة يعقل عنه عاقلة امه انتهى

وفي البزازية

وفي البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وهو ظاهر الرواية
وعليه الفتوى وجعل الزيلعي رواية وجوبها في ماله رواية شاذة وفي بعض
المعتبرات انما يختار عصام وهذا اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين
هم اهل نصرته وليس بعضهم احق من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه
لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال قيدنا بالمسلم لان
القاتل اذا كان ذميا تجب في ماله اجماعا كما في البزازية • وفي فتاوى قاضي
خان • وذكر في كتاب الولا من الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف
سوا كان مستحقا للميراث بان كان حرا مسلما او لم يكن مستحقا بان كان عبدا
او كافرا فقال لو ان حربيا مستامنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام
فاعتقه ثم عاد المستامن الى دار الحرب ثم اسر واخرج الى دار الاسلام ثم
مات المعتق فميراثه يكون في بيت المال لان معتقه رقيق في الحال وان جنى
المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون في بيت المال لان له وارثا
معروفا وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح
ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولا وما ذكر في الجامع والزيادات محمول
على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا او من يشبه اللقيط
انتهى **ولو كان القاتل امراة او صبيا او مجنونا** على الصحيح كما صرح
به الزيلعي في شرح الكنز وبه صرح في فتاوى قاضي خان ايضا حيث قال
وكذا لو كان الجاني صبيا او مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته في
قول هؤلاء والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة ولو كان امراة او
صبيا او مجنونا انتهى **وعاقلة المعتق قبيلة سيده** لان نصرته
بهم يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم **ويعقل من مولى**
الموالاة مولاه الذي عاقده **وقبيلة مولاه** لان العرب يتناصرون
بهم فاشبه مولى العتاقة **ولا تعقل عاقلة جناية عبد وعمد ولا ما**
لزم بصلح واعتراف لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفا عليه
ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا
صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولانه لا يتناصر بالعبد
والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عليهم وارش الموضحة
نصف العشر ولان تحمل العاقلة عن الاجحاف بالخاطي ولا اجحاف به من
القليل **الا ان يصدقوه في اقراره** لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم

باقرارهم لانه لا ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال **او تقوم حجة** اي بينة شرعية لانه ما تثبت بالبينة كالثابت لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا يعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بالقتل خطأ فلم يرفعوا الى الحاكم الا بعد سنين فقضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان اول المدة من يوم يقضي عليه لان التاجيل من وقت القضا في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار اولى لانه اضعف **ولا تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شي عليهما** اي على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شي في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضا وتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه الا حصته بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من المولى بالقضا بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا ذكره الزيلعي ونحوه في المجتبى. وفي الخانية صبي قتل رجلا حتى وجب على العاقلة الدية ذكره في المعاقل ان الخصم في ذلك هو الجاني اذا كان الجاني يبلغ مبلغ الرجال وكذا في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لان الحق على الجاني وانما تجب على العاقلة بطريق التحمل وان لم يكن الصبي القاتل يبلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك اباه وفيه المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة انتهى **قلت** ويؤخذ من قوله ان الخصم هو الجاني لان العاقلة جواب حادثة الفتوى وهو ان صبيا فقا عين صبية فماتت فاراد ولي الصبية ان يحلف العاقلة على نفي فعل الصبي والجواب انه لا يحلف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة وبقي هنا شي وهو ان العاقلة لو اقروا بفعل الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية ام لا **فان قلنا** نعم ينبغي ان يجري الحلف في حقهم لظهور فائدته ولم اره منقولا والله تعالى اعلم. ومما ذكره قاضي خان من وجوب الكفارة على القاتل فيما اذا قتل مملوكه عمدا او قتل ولده المملوك عمدا مخالف لما تقرر في كلامهم من ان الكفارة لا تجب في العمد ولعل وجه وجوب الكفارة على القاتل فيما اذا قتل مملوكه في هذا القتل انه قتل لم يعطه له

جها

حكم العمد من وجوب القصاص ولا حكم الخطا من وجوب الدية فلحق بالخطا في وجوب الكفارة حتى لا يخلو القتل عن زاجر اظهارا لحظر الادمي وهذا ما ظهر للعبد الضعيف في هذا المقام **وان جنى حر على نفسه عبد خطا فهي على عاقلته** يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا بل يجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا انه ادمي فيتحمله العاقلة كالحر والمراد بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة جناية عبد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى **ولا يدخل صبي وامراة ومجنون في العاقلة اذا لم يتناصروا** قال اصحابنا ليس على النسا والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنسا ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شي عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد منهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم هكذا في الهداية قال الزيلعي وهذا صحيح فيما اذا قتله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة انتهى وقد قدمنا تقريره **ولا يعقل كافر من مسلم وبعكسه** اي ولا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر **والكفارة يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم** لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند ابي يوسف لانقطاع التناصر بينهم **واذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال** وعليه الفتوى كما في البزازية وهو الصحيح كما في الخانية **اذا كان مسلما** اما اذا كان كافرا فلا وقد قدمناه **ومن له وارث معروف مطلقا** اي سوا كان نسبيا او فرضيا **لا يعقله بيت المال** وهو الصحيح كما قدمناه عن الخانية **ولا عاقلة للعجم** وبه جزم منلا خسرو في مختصره وقال في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني

ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه
ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني • وفي
الخانية ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني وقال هذا فصل اختلف
فيه المتاخرون قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهذا قول الفقيه ابي
بكر البلخي وابي جعفر الهندواني لان العجم لم يحفظوا انسابهم فلا يتناصرون
فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية عن الغير عرف بخلاف القياس
في حق العرب فانهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق
بهم العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض
نحو الاساكفة والصفارين ببلخ ودرزي النخاسين وكلاباذ ببخارى
فاذا قتل واحد خطاء وجبت الدية على اهل محلة القاتل وصنعته
عاقلته وكذلك طلبة العلم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وكثير من
المشايخ قال رضي الله تعالى عنه وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين
المرغيناني ياخذ بقول ابي جعفر رحمهما الله تعالى لان العبرة للتناصر
واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم
التحمل عن غيرهم انتهى • وفي المجتبى صبي رمى امراة ففقا عينها فالدية
في ماله دون ما لابيه وبه افتى الفقيه ابو بكر وابو جعفر وظهير الدين
لانهم لا يرون للعجم عاقلة لعدم التناصر فيما بينهم • وقال بعض المشايخ
للعجم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين بمرو والكلا
باذبيين واهل درب الحنابين ببخارى والصفارين والشراجين
والصرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة رحمه الله تعالى والحلواني
قالوا وعلى هذا القياس تكون طلبة العلم بعضهم عاقلة بعضهم
والحاصل ان التناصر اصل في هذا الباب ومعنى التناصر
انه اذا حزبه امر قاموا معه في كفايته وان كان له متناصرون من اهل
الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة اهل الديوان ثم
العشيرة ثم اهل المحلة وبه قال الناطفي رحمه الله تعالى ثم قال
الناطفي فان لم تكن له عاقلة ففي ماله يودي كل سنة ثلاثة دراهم
او اربعة **قلت** وهذا حسن لا بد من حفظه فقد رايت في كثير
من المواضع انه تجب الدية في ماله في ثلاث سنين **قلت**
وفي زماننا بخوارزم لا تكون الا في مال الجاني الا اذا كان من اهل قرية او

محلة

محلة يتناصرون لان العشائر فيها قد فنيت وزحمة التناصر بينهم قد رفعت
وبيت المال قد انعدم نعم اسامي اهلها مكتوبة في الديوان الوفا وميا
لكن لا يتناصرون به فتعين انه يجب في ماله والله تعالى اعلم •

هذا كتاب في بيان احكام الوصايا

لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب لان اخر احوال
الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة
اختصاص بكتاب الجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضي الى الموت
الذي هو وقته وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى
به وصية كذا في العناية • وفي تبيين الكنز الايصاء لغة طلب شيء من
غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشريعة **هي** اي
الوصية **تمليك مضاف الى ما بعد الموت** بعني بطريق التبرع سواء
كان عينا او منفعة **وهي** اي الوصية **واجبة بالزكاة والصيام والصلاة
التي فرط فيها** لانه لما قصر فيه حال حياته وجب عليه التدارك بعد
مماته تفريغا للذمة **والا** اي وان لم تكن بشيء مما ذكر من الفرائض
فمستحبة لانها اثبات حق في ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية
ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح • ومنهم من قال بوجوبها للوالدين
والاقربين باية البقرة وليس استدلاله صحيحا لانها منسوخة
باية النساء وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى
كالزكاة والصيام والحج والصلوات وان كان عليه فهي واجبة كما ذكرنا
سببها اي الوصية ما هو **سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي
اهلا للتمليك** فلا تجوز من المملوك ولو كان مكاتبا والصغير والمجنون
وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي **وكون
الموصى له حيا وقتها** اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية **وكونه غير وارث
ولا قاتل** لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل **وكون
الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي** بعقد من العقود مالا كان
او منفعة سواء كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون بمقدار
الثلث **وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من
الالفاظ المستعملة فيها** اي الوصية **وحكمها كون الموصى به ملكا**

جديدا للموصى له كما في الهبة وفي حق الموصي اقامة الموصى له فيما اوصى مقام نفسه
كالوارث واما صفتها فقد تقدم بيانها **ويجوز** الوصية **بالثلث للاجنبي**
عند عدم المانع **وان لم يجز الوارث ذلك** لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله
تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث
شئتم وعليه الاجماع **لا تجوز الزيادة عليه** اي على الثلث **الا ان يجيز ورثته**
اي ورثة الموصي **بعد موته وهم كبار** يعني يعتبر كونه وارثا او غير وارث
وقت الموت فتعتبر الاجازة بعد الموت وانما توقف على اجازتهم لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان
ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه
بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود **فان**
قلت كيف تكون تلك الاجازة المتقدمة على الموت ساقطة
غير معتبرة مع ثبوت حق الورثة في ماله من اول ما مرض بدليل منعه من
التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف واذا مات ظهر ان حقهم كان
ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى اول المرض
فصار كاجازتهم بعد موته **قلت** اجيب عنه بان الاستناد
انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلة وما
وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة
الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند لا
من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو
ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا على حاله لا حقيقة والرضى
ببطلان ذلك الحق لا يكون رضى ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث بعد
موته ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من الموصي عندنا حتى
يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجاز
الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث
ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج لا يبطل
نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم
عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسئلة العتق وفسد النكاح وتمامه يطلب
من المطولات **وندبت باقل منه** اي من الثلث **عند غنى ورثته او استغنائهم**
بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى

لقوله

لقوله عليه الصلاة والسلام او صدقة يبتغي بها رضى الله تعالى **كتركها** اي كما ندب
ترك الوصية **بلا احدهما** اي وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بحصتهم
من التركة فترك الوصية اولى هكذا صرح منلا خسرو وفي شرح الكنز للزيلعي
وندب النقص من الثلث اي يستحب ان يوصي باقل من الثلث سواء كانت الورثة
اغنياء او فقراء لان في التبعيض صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل
الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب والى هذا اشار
ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما بقولهما لان نوصي بالخمس احب الينا ان نوصي بالربع
ولان نوصي بالربع احب الينا من ان نوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا
كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة
على القريب وقد قال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
وقال صلى الله عليه وسلم ان تدع ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم فقراء
الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة انتهى **وتؤخر** الوصية
عن الدين لكونه اهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب
وان كان فرضا كما تقدم لكن حق العبد مقدم وحق الشرع من الصلاة وغيره
يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية كالتبرع وقال علي
انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدا بالدين
وصحت الوصية **بالكل** اي بكل ماله **عند عدم ورثته** اي ورثة الموصي
لعدم المزاحم **وصحت لمملوكه** اي لمملوك الموصي **بثلث ماله او بدراهم او**
بدنانير مرسلة لا اي لا تصح في الاصح قال في الخلاصة الوصية للعبد
بعين من اعيان ماله لا تصح اما اذا اوصى بثلث ماله مطلقا تصح وتكون
وصية بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان
خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير
المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين انتهى
وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته جاز الوصية وهذا
مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق على غير
الاصح **وصحت لمكاتب نفسه او لمدبره او لام ولده** قال في الخانية
لو اوصى لمكاتبه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو
اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في قولهم الا عند
ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث

ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد كله
فيصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد انتهى.
وصحت الوصية **للحمل** بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا درهما **وبه** اي بالحمل ايضا
بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية
اخت الميراث والارث يجري في هاتين الصورتين **فان قلت** ان الوصية
شرطها القبول وليس الجنين من اهله فكيف صحت الوصية **قلت**
اجيب عنه بان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة
يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين
ولهذا تسقط بموت الموصى له قبل القبول ثم انما تصح الوصية **ان ولد** الحمل
لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية وبه جزم في الكنز
فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في
هذه المدة قال الزيلعي ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر
اي من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل. وذكر في الكافي
ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت
الموت انتهى. وفي الوقاية جزم باعتبار وقتها اي وقت الوصية قال
شارحها اي انما تصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية
قال والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة الحمل دقيق الاول ستة
اشهر والثاني اقل من ستة اشهر انتهى. **اقول** ليس بدقيق والله
تعالى اعلم ولا تصح الهبة للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا
يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع
هكذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز **قلت** افاد كلامه جواب
حادثة الفتوى وهي ان شخصا نصب وصيا في تركته ثم مات عن اولاد صغار
وعن حمل فهل يملك الوصي ان يتصرف في المال الموقوف للحمل ام لا. وجوابه
انه لا يملك شيئا من ذلك اخذا مما ذكره الزيلعي وفي كلام بعضهم الحمل لا يلي
ولا يولى عليه بل يؤخذ من كلامهم ان الاب لا يلي عليه ايضا والا لو كان الاب
يلي عليه صحت الهبة ويقبضها الاب له. ثم رايت الامام اسحق الولوالجي
في فتاواه رجل ادعى على اخر حقا في دار في يد الورثة فصالح احدهم عن نصيبه
على ان يكون له خاصة جاز وهذا دليل على ان البيع في المجهول بلفظ الصلح
جائز ثم قال رجل اوصى بما في بطن امراة انسان حتى جازت الوصية فصالح

ابو

ابو الحمل عن الحمل بما اوصى له مع رجل لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين لانه
اصل من وجه تبع للام من وجه كسائر اجزائها فعملنا بهما ففي حق الوصية له
اعتبر اصلا وفي حق الولاية عليه اعتبر تبعا عملا بهما انتهى. فقد افاد
رحمه الله تعالى صريحا انه لا ولاية للاب على الجنين فضلا عن الوصي والله
تعالى اعلم **و**صحت الوصية **بالامة الا حملها** لان الحمل لا يتناوله اسم
الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح
افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها لان كل ما
جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون
الاستثناء منقطعا بمعنى لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ **و**صحت **من المسلم**
للذمي وبالعكس وهو وصية الذمي للمسلم قيد بالذمي وهو المراد بقول
القدوري في مختصره ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم كما صرح
به في السراج الوهاج قال لان الوصية لاهل الحرب باطلة كذا في المستصفى
وانما اورد هذه لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث من
حيث الثبوت بعد الموت ولا شبهة من حيث يثبت به جبرا فلا يكون
النص الوارد فيه واردا ها هنا. وذكر السرخسي في الفرق ان الارث
طريقه طريق الولاية اما الوصية فتمليك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث كذا في
شاهان وانما جازت وصية المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم اي لا ينهاكم
عن برهم. وقوله تعالى وتقسطوا اليهم القسط اليهم ان تعطيهم
قسطا من اموالنا على جهة البر يقال اقسطت الى الرجل اذا عاملته
بالعدل ومعناه على هذا ان تبروهم وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفاء
بالعهد وكذا وصية الكافر للمسلم جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين
في المعاملات جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الموت.
وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة. ووجه ذلك لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا
على اخراجكم يعني المحاربين نهى الله تعالى ان يتصدق عليهم ونهى عن موالاتهم
والمظاهرة المعاونة واذا دخل الحربي الينا مستامنا واوصى لمسلم او
ذمي بجميع ماله جاز ويكون كله للموصى له وان كان له وارث في دار الحرب

لانه ليس لورثته حتى يراعى لكونهم فى دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث له فيوصى
بجميع ماله فانه يجوز كذلك هذا وان اوصى بالنصف وبالثلث انفذ ما اوصى
به من ذلك ويرد الباقى على ورثته لانا اعطيناه الامان على ان ياخذ ماله
بغير حق وليس له مستحق فى دارنا فوجب رده الى ورثته الذين فى دار الحرب
وليس يسلم اليهم على طريق الميراث وانما هو على انه لا يستحق له فى دارنا بوصية
ولا هبة ولا غيرهما وكذا لو اوصى للمستامن مسلم او ذمى بوصية جاز • وعن
ابى حنيفة وابى يوسف انه لا يجوز انتهى **لا حربى فى داره** قيد بقوله فى
داره لانه لو دخل دارنا بامان صحت الوصية كما تقدم بيانه فى شرح ملا
خسرو وجزم بذلك ثم قال وفى الجامع الصغير الوصية لحربى وهو فى
دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الاية • وفى السير الكبير ما يدل على
الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغى ان يفعل وان فعل جاز كذا فى الكافى والنهاية
اقول لا يخفى بعده عن وجه التوفيق بل الوجه فى التوفيق ان يحمل
كلام السير على حربى ليس فى دارهم والله تعالى اعلم **ولا لوارثه** لقوله
عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث **وقاتله مباشرة** سواء كان
عامدا او خاطئا لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل ولانه
قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الوصية
كالميراث سواء وصى له قبل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما روينا
قيد بكونه مباشرة عمدا او خطاء كما ذكرنا ليخرج به القتل تسببا كوضع
الحجر فى غير ملكه لان المتسبب ليس بقاتل حقيقة فلا يتناوله النص **الا
باجازة ورثته وهم كبار** الاستثناء متعلق بالمسئلتين وقيد بالكبار
لان الصغار لا عبرة باجازتهم قال فى السراج الوهاج وفى كل موضع يحتاج
الى الاجازة انما تجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة وهو بالغ عاقل صحيح
ولو اجاز وهو صغير او مجنون لا تجوز اجازته فان كان مريضا وهو بالغ
ان برئ من ذلك المرض صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان اجازته
بمنزلة ابتداء وصية حتى ان الموصى له لو كان وارثه لا تجوز اجازته له لو
كان وارثه لا تجوز اجازته له الا ان يجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان
اجنبيا تجوز اجازته وتعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز ذلك بعض الورثة
ولم يجز بعضهم ففى حق الذى اجاز كانهم كلهم اجازوا وفى حق الذى لم يجز

كانهم كلهم لم يجيزوا **او يكون القاتل صبيا او مجنونا او لم يكن له وارث
سواه** اى سوى الموصى له قال فى الخانية ولو اوصى لقاتله ان اجازت
الورثة جاز والا فلا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف وزفر رحمهما الله تعالى لا يجوز وان اجازت الورثة ولو كان
القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة • ولو اوصى
لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية فى قول ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى ولا يجوز فى قول ابى يوسف • ولو اوصى لمكاتبه قاتله
او لمدبر قاتله لا يجوز الا باجازة الورثة ولا يجوز وصية المسلم للمرتد انتهى
و لا تصح الوصية **من صبى غير مميز اصلا** لا فى وجوه الخير ولا فى غيرها
وقال الشافعى تصح وصية الصبى اذا كان فى وجوه الخير لان عمر اجاز
وصية يافع وهو الذى راهق الحلم ولانه نظر له بتحصيل التقرب الى الله
تعالى ولو لم ينفذ يبقى ملكا لغيره ولا نظر له فيه ولان الوصية اخت الميراث
والصبى فى الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا فى الوصية ولنا انها تبرع
فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله فى النفع والضرر باعتبار
اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال • الا ترى ان طلاقه
لا يقع وان تضمن نفعا فى بعض الاحوال وكان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته
يؤدى الى القول بان قوله ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد
بالبلوغ فسمى يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضى الله تعالى عنه ان
وصيته كانت فى تجهيزه وذلك جائز كما سياتى **و** كذا لا تصح الوصية
من مميز الا فى تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى
اذا لم يكن مميزا لم تجز اصلا **وان مات بعد الادراك** متعلق بقوله ولا
من صبى يعنى اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز لعدم الاهلية وقت
المباشرة **او اضافها اليه** بان قال اذا ادركت فثلثى لفلان وصية
فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما فى الطلاق
والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما امتنعا لحق
المولى فتصح اضافتها الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان
اعتقت فثلث مالى وصية لفلان او للمساكين ذكره الزيلعى **ولا من عبد
ومكاتب** لانهما ليسا من اهل التبرعات **وان ترك المكاتب وفاء** وقيل
عندهما يصح فى صورة ترك الوفاء ذكره ملا خسرو فى شرحه لغرره **الا اذا**

اما انها اي اصناف العبد والمكاتب الوصية **الى العتق** فحينئذ يصح لان اهليتهما
تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال اسقاطه **ولا من معتقل اللسان**
بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صار له اشارة معهودة فهو
كاخرس وقدر بعضهم الامتداد بستة اشهر وقيل ان دام العقل الى الموت يجوز
اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله
وكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وسيأتي تحقيقه في مسائل
شتى **وانما يصح قبولها بعد موته** لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت **فبطل**
قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا
على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر **الا اذا مات موصيه ثم**
مات **فهو** اي الموصى له **بلا قبول فهو** اي المال الموصى به **لورثته** من غير
حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما بينا لما
تقرر ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري
قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي
قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له
فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البائع
ثم مات من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه
من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه

فروع

الوصية في يد الموصي او ورثته كالوديعة ومنها ما اذا اوصى بعين
مال قائم وذلك يخرج من الثلث حتى لو انه هلك من غير تعد لا ضمان عليه
كالوديعة وفي وجه يكون الموصى له كالشريك مع الورثة وهذا اذا اوصى
بثلث ماله او بربع ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما هلك بالحساب
وما بقي بقي بالحساب وانما يعتبر مال الموصي بعد موته لا قبله حتى كان
لو انه اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم مات فانه يعطى
ثلث ذلك وكذا لو كان له عند الوصية مال كثير ثم هلك بعضه او
استهلك فانه يعتبر ماله في وقت موته وفي وجه يكون الموصى له بمنزلة
الغريم ومنها ما اذا اوصى له بدراهم مرسلة وله دراهم او ليس له دراهم
ثم مات فانه يعطى الموصى له تلك الدراهم ان كانت حاضرة فان لم تكن
حاضرة تباع تركته ويعطى منه تلك الدراهم وصار كالدين الا ان الفرق
بينهما وبين سائر الديون انه يبدأ اولا بدين الصحة ثم بدين المرض فما

بقي حينئذ يؤدى دين الوصية منه وفرق اخر ان سائر الديون لا تعتبر من ثلث
ماله ودين الوصية يعتبر من الثلث كذا في السراج الوهاج الوصية لمن يقرأ
عند قبره كل سنة بشيء معين باطلة ومثله في تح وقيل ان عند احد
يجوز والا فلا فحينئذ قال المديون اذا مت فانت بريء من ديني عليك قال
ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى صحت وصيته ولو قال ان مت
لا يبرأ للمخاطرة وتعليق الوصية بالشرط جائز ظم مع يدخل المجنون في الوصية
للمرضى قم وفي الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا
قع عب اوصى بان يصرف ثلث ماله الى العلماء يدخل المتكلمون وارباب الحديث
ولو اوصى بثلث ماله الى الفقهاء يدخل تحت الوصية من يدقق النظر في مسائل
الشرع كما سيأتي بيانه ولو اوصى للعقلاء ينصرف الى العلماء الزاهدين لانهم
هم العقلاء في الحقيقة كذا في القنية **وله** اي للموصي **الرجوع عنها** اي الو
لانها تبرع فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره
بقول صريح كقوله رجعت عن الوصية **او فعل يقطع حق المالك**
عما غصب قال الزيلعي ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان في
ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين
الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر انية لانه لما
اثر في قطع ملك المالك فلأن يؤثر في المنع اولى **او فعل يزيد في الموصى**
به ما يمنع تسليمها الا به كلت السويق بسمن ولبنا وتصرف يزيل
ملكه فانه رجوع **كالبيع والهبة** وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن
تمييزه **لا** يكون رجوعا عنها **بغسل ثوب اوصى به** لانه تصرف في النفع
وتحقيق هذا المقام انه اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم
غزله او بغزل فنسجه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب
فتبطل به الوصية لانه تبدل الاسم فصار عينا اخر غير الموصى به وكذا
لو اوصى لسويق فلته بسمن او بالعسل او بدار فبنى فيها او بقطن فحشى
به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم
الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى او وهبها
بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء او بالرجوع عن الهبة
لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل به الوصية
بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها او غسل الثوب الموصى به

حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في المنفعة ومن اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله
عادة فكان تقريرا معنى • ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية استحسانا
بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق كما ذكره الزيلعي ان الرطب والتمر
جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الاخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى
بالكفرى فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى ببيض فصار
فرخا ولو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سواء كان
قبل القبول او بعده **ولا بجحودها** اي لا يكون راجعا بجحود الوصية كذا ذكره محمد
في الجامع الكبير وبه جزم في الكنز والوقاية • وذكر في المبسوط ان الجحود رجوع
قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في
الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد
وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح ذكره
الزيلعي في شرح الكنز • وفي العناية ذكر ما ذكره الزيلعي من الحمل ثم قال
ومنهم من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود لا على الجحود الحقيقي فانه قال
فيه لو اوصى الرجل لرجل بثلث ماله ثم قال لقوم اشهدوا اني لم اوص
لفلان طلب شهادة الزور منهم فيكون معناه فلا وصيت لفلان بكذا الا
اني سألتكم ان تشهدوا لي بالباطل وطلب شهادة الباطل لا يكون رجوعا لانه
ليس بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط على الجحود الحقيقي وهو رجوع على
الروايات كلها ومنهم من قال المذكور في الجامع جواب القياس والمذكور
في المبسوط جواب الاستحسان • ومنهم من قال في المسئلة روايتان قال
شيخ الاسلام وهو الاصح • وفي السراجية جحود الوصية على رواية المبسوط
رجوع وعليه الفتوى انتهى • وفي المجمع وشرحه لابن ملك ويجعل ابو يوسف
رحمه الله تعالى جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوعا لان الجحود نفي في
الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي الحال فقط ولهذا قالوا اذا
جحد المرتد الردة كان توبة وخالفه محمد رحمه الله تعالى وبختار الفتوى لان
الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي الاصل العقد فلا يجامعه
الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا انتهى • وفي شرح المجمع
للعيني نقل ما قدمناه ثم قال وصرح في العيون ان الفتوى على قول
ابي يوسف انتهى • وهو موافق لما في السراجية من جعل الفتوى على انه رجوع
والله تعالى اعلم **وكذا لو قال كل وصية اوصيت بها فحرام او**

اخرتها فانه لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل والتاخير
ليس للسقوط كتاخير الدين **بخلاف** قوله **تركتها** لانه اسقاط **وكل وصية**
اوصيتها فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي **او الذي اوصيت به**
لزيد فهو لعمرو فان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل
ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها **او لفلان وارثي**
فانه يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه ان يجوز ان اجازته
الورثة كما تقدم **ولو كان فلان الاخر ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين**
بحالها اي لو كان الاخر الذي اوصى له ميتا حين اوصى فالوصية الاولى
على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة لكونها للثاني ولم تكن فبقي
الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي
فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله
تعالى اعلم **وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما** اي بعد
الوصية والهبة الاصل انه يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت
لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك
حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه
لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ
لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه
وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر
كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله
في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار
وارثا له بعد ذلك ولكن بشرط ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو
الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا تبطل اقراره لها واما اذا ورث
لسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه **بخلاف**
الاقرار فان المريض اذا اقر بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان
المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه
ويبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم الكافر
او اعتق العبد **بعد ذلك** اي بعد الوصية والهبة وغيرها اما الوصية
والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان
ملزما بنفسه لكن سببه الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة

الا مثاله فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا **ومقعد** وهو العاجز عن المشي لداء
في رجليه **ومفلوج** الفلج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية
واشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة **ومسلول** وهو الذي تكون له
علة السل وهو قرح يكون في الرئة **من كل ماله ان طالت مدته** سنة **ولم يخف**
موته منه **والا** اي وان لم تطل المدة وخيف موته منه **فمن ثلثه** اي ثلث ماله
يعني ان هذه من الامراض المزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات
ثم مات قبل شيء من تمام سنة لان السنة مشتملة على الفصول الاربعة
كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن
مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض
بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي
كذا في شرح ملا خسرو • وفي البزازية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث
من يكون ذا فراش بان لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلاة قاعدا
ويخاف عليه الموت ولو طال المرض وصار بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج
او صار زمنا او يابس الشق لا يكون حكم المرض الا اذا تغير حاله عن ذلك
ومات من ذلك التغير فما فعل في حالة التغير فمن الثلث قال الفضلي
مرض الموت ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد انتهى • وفي
الفصول العمادية واما المقعد والمفلوج قال في الكتاب ان لم يكن قديما
فهو بمنزلة القديم المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه من علة
مزمنة وليست بقاتلة وذكر في العدة كذلك وقالوا الا اذا تغير حاله
فحينئذ يعتبر من الثلث وتكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلمة ان يرجى برؤه
بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى فهو بمنزلة المريض وقال ابو
جعفر الهندواني ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان كان ينقص مرة ويزيد
اخرى ينظر ان مات بعد ذلك بسنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة
فهو كالمريض • وروى ابو نصر العراقي عن اصحابنا رحمهم الله تعالى انه ينظر
ان كان يصلي قاعدا فهو كالصحيح وان كان يصلي مضطجعا فهو كالمريض
وتمامه ينظر ثمة والله تعالى اعلم **واذا اجتمع الوصايا** وكان بعضها
فرضا وبعضها نفلا **قدم الفرض وان اخره الموصي** كالحج والزكاة والكفارات
لان الاصل ان يقدم الاهم **وان تساوت في القوة قدم ما قدم** الموصي
في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو اهم عنده والثابت

مطلب اجتماع الوصايا

بالظاهر

بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص عليه لزم ما ذلك كذا هنا وهذا محله **ما اذا ضاق**
الثلث عنها فان اوصى بحج حج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته ذلك لان
الواجب عليه الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من الوصية لاداء
ما كان واجبا عليه وتحج راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف الى الوجه الذي
وجب عليه **والا** اي وان لم يكف **فمن حيث يكفي** والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى
بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ
الوصية فتنفذ ما امكن **اوصى شخص بان يشترى بكل ماله عبد** نايب فاعل
يشترى **فيعتق عنه** اي عن الموصي **ولم تجز** الورثة ذلك **بطلت** الوصية
لان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث **كذا اذا اوصى بان**
يشترى له عبد بالف درهم ورد الالف على الثلث لم تجز للتغاير
بينهما ايضا **مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين**
ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا اوصيت بكذا
ذكره في الخانية **اوصى بوصية ثم جن ان اطبق الجنون بطلت** الوصية
والا اي وان لم يكن الجنون مطبقا لا تبطل الوصية في الخانية ولو اوصى
بوصية ثم جن قال محمد ان اطبق الجنون حتى يبلغ ستة اشهر بطلت
وصيته وان افاق قبل ذلك فايصاؤه ووصيته باقية وقدر محمد المطبق
بستة اشهر • وعن ابي يوسف انه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد
اولا ثم قدره بسنة • رجل اوصى بوصية ثم اخذ بالوسواس فصار معتوها
فمكث كذلك زمانا ثم مات بذلك قال محمد وصيته باطلة **او اوصى**
بان يعار بيته من فلان او بان يسقى عنه الماء شهرا في الموسم او في
سبيل الله تعالى فهو باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ذكره في الخانية
كما لو اوصى بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية باطلة ولو قال
تعلف بها دواب فلان جاز ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر عشرة
دراهم قال محمد جازت الوصية وتكون وصيته وصية لصاحب الفرس
فان هلك الفرس او باعه بطلت الوصية ولو اوصى بسكنى داره لرجل وليس
له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام حيا وان لم تخرج
الدار من ثلث ماله ولا يجوز للوارث ان يبيع ثلثي الدار في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف للوارث ان يبيع الثلثين وله ان يقاسم الورثة
ايضا ويفرز الثلث للوصية ذكره في الخانية ايضا **ولو اوصى بقطنه**

لرجل وبجلدها لاخر او اوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لاخر او اوصى بحنطة
في سنبلها لرجل وبالتبن لاخر جازت الوصية لهما وعلى الموصى لهما ان يدوسا
ويسلخ الشاة. وعن الفقيه ابي جعفر من سنبلة الشاة والقطن اذا السلخ
والجلح يكون على صاحب اللحم والقطن ولو اوصى بقطن في وسادة ولاخر بالوسادة
كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم ولو اوصى بدهن
هذا السمسم لاحدهما وكسبه لاخر كان التخليص على صاحب الدهن ولو
اوصى بزبد هذه الدابة لانسان وبمخاضها لاخر كان اخراج الزبد على صاحب
الزبد. ولو اوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لاخر جازت الوصية لهما فان
كان في نزعه ضرر ينظر ان كانت الحلقة اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب
الحلقة اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك وان الفص اكثر قيمة يقال
لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة له وهي كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة
انسان فان الجواب فيه على هذا الوجه كذا في الخانية اوصى بثلث ماله
لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه
ونحوه كذا في الخانية قالوا وهذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف
المسجد على قناديله وسرجه وان يشترى بذلك الزيت والنفط للقناديل
في رمضان ولو اوصى بعبده بخدمة المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه
لورثة الموصى. ولو اوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف الثلث في بناء
السجن لان اصلاح السجن وعمارته على السلطان انتهى. وفي المجتبى اوصى
بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم
وكذا للمسجد ولبيت المقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم
عند ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ثم نص تعالى
على ان التصدق بدرهم في مكان كذا او على مسكين او مساكين كذا صح وبلغوا
التقييد ولو امر وصيه لان يتصدق على فلان الفقير فتصدق على
غيره كان مخالفا انتهى اوصى ان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة
ايام فالوصية باطلة في الخانية ولو اوصى باتخاذ الطعام للمأتم
بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه ابو جعفر
يجوز ذلك من الثلث ويحل للذين يطول مقامهم عنده وللذي يجيء من مكان
بعيد فيستوي فيه الاغنياء والفقراء ولا يجوز للذي لا تطول مسافته
ولا مقامه فان فضل من الطعام شيء كثير يضمن وان كان قليلا لا يضمن وعن

الشيخ الامام ابي بكر البلخي رحمه الله تعالى رجل اوصى ان يتخذ الطعام بعد
موته للناس ثلاثة ايام قال الوصية باطلة. وعن ابي القاسم في حمل
الطعام الى اهل المصيبة والاكل عندهم قال حمله في الابتداء غير مكروه
لاشتغال اهل الميت بتجهيزه ونحوه فاما حمل الطعام في اليوم الثاني
لا يستحب لان في اليوم الثاني تجتمع النائحات فاطعامهم في ذلك اليوم
يكون اعانة على المعصية اذا اوصى الرجل بان يطين قبره او يضرب على
قبره قبة كانت باطلة انتهى. وفي السراجية اذا اوصى بان يتخذ طعاما
بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث انتهى. فيحمل
هذا على وصية وقعت لغير النائحات فتكون وصية لهن فتبطل والله
تعالى اعلم. وفي السراجية اذا اوصى بان يصلي عليه فلان او يحمل بعد موته
الى بلد اخر او يكفن في ثوب كذا او يطين قبره او يضرب على قبره قبة
او يدفع الى انسان شيئا ليقرأ على قبره فهي باطلة اذا اوصى بثلث ماله
لله تعالى فهي باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد
يصرف الى وجوه البر انتهى. وفي المجتبى قال اوصيت لفلان بالف وهو
عشرة فلم يكن له الا الف زاد على العشر او نقص ولو قال اوصيت له
بجميع ما في هذا الكيس وهو الف فاذا هو الفان ودنانير وجواهر فكله
للموصى له ان خرج من الثلث وكذا اوصيت بما في هذا البيت وهو كر حنطة
وكذا لو قال وهبته لك جميع ما في هذا الكيس وهو الف درهم وسلمه
اليه فكل ما فيه للموهوب له ولو قال اوصيت بالف درهم وهو جميع
ما في الكيس فليس له الا الف انتهى.

هذا باب في بيان احكام الوصية بثلث المال

لما كان انفصى ما تدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة
ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات
هذا الكتاب اذا اوصى شخص بثلث ماله لزيد ولاخر بثلث ماله ولم
يجز الورثة الوصيتين فثلثه اي فثلث مال الموصى لهما اي للموصى لهما
المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة
وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق وان
اوصى لاخر بسدس ماله يعني بعد ما اوصى لزيد بثلث ماله فالثلث

بينهما اي بين الاثنين اثلاثا اي من حيث الاثلاث فيقسمان الثلث على قدر
حقهما فيجعل السدس بينهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب الكل
سهم ولصاحب الثلث سهمان وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر
بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك فثلثه اي فثلث ماله بينهما اي بين
الاثنين نصفان عند ابي حنيفة ولا يضرب الموصى له باكثر من
الثلث عنده يعني تلغى الزيادة على الثلث ويجعل كانه اوصى بالثلث
قال في شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب
فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى سهام
الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف
في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما
سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث
المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من
الاربعة وهي ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة
ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في
الثلاث وهو الربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب الا في ثلاث مسائل
احدها المحاباة اي المعاطاة من حباه يحبوه حبوة بفتح الحاء اي اعطاه
والحبا العطا كذا في الصحاح و الثانية و الثالثة الدراهم المرسلة
اي المطلقة لان كل واحد منهما سبب صحيح لان المحاباة في المرض وصية بزيادة
قيمة البيع على الثلث وهي دراهم وليست هي في ملك الموصى حتى يتعلق
بها حق الورثة فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة وكذا السعاية
لا حق للورثة في عين العبد بدليل انه ليس لهم ان يتصرفوا في عينه بل عليه
ان يسعى في نصيبهم اذا لم يجيزوا والسعاية دراهم فهي كالدراهم المرسلة
واما الدراهم المرسلة فهو اذا اوصى لرجل بالف درهم ولم يترك الميت سوى
مائة درهم فان الوصية قد تستغني عن الاجازة بان يزيد ماله حتى يصير
ثلاثة الاف درهم او اكثر فتنفذ الوصية من غير اجازة فصار سبب
من يدلي بذلك صحيحا فلهذا ضرب بها في المال صورة المحاباة ان يكون لرجل
عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول
من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث
بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع

الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته
وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا
مال له سواهما فالوصية الاولى بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام
الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما
كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني
ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كانت
زائدة على الثلث. وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلاثين درهما
وللاخر بستين درهما وماله تسعون فيضرب كل بقدر وصيته فيضرب
للاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة
اي غير المقيدة بانها ثلث او نصف ونحوهما وانما فرق ابو حنيفة رحمه الله
تعالى بين هذه الصور الثلاث وغيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما
زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية
في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة
بانه اي شيء من المال كما في الصور الثلاث فانه ليس في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم
فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة
واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق
والله تعالى اعلم و لو اوصى لزيد مثلا بمثل نصيب ابنه صحت الوصية
سواء كان له ابن موجود او لا كما في العناية ولو اوصى بنصيب ابنه لا اي
لا تصح الوصية اذا كان ابن موجود اما اذا لم يكن له ابن موجود فتصح ذكره
في العناية وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكر
نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا
اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره ولها اي للموصى له ثلث ان اوصى
مع ابنين والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له
بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد
ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل
الموصى له كاحدهم وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة
وما زاد على ذلك ان اجازه الابن جاز وان لم يجزه لم يجز كما لو اوصى له
بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد على ذلك موقوف

على الإجازة قال الخجندي إذا أوصى بنصيب ابنه أو بنصيب ابنته وله ابن
أو ابنة لم تصح الوصية لأن نصيب الابن أو الابنة ثبت بنص القرآن فإذا
أوصى به لرجل آخر فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح فإن لم يكن له ابن
أو ابنة جازت الوصية لأنه ليس فيه تغيير ما فرض الله تعالى فإن أوصى
بمثل نصيب ابنه أو ابنته وله ابن أو ابنة فإنه يجوز لأن مثل الشيء غيره
لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيعطى الموصى له فإن كان
أكثر من الثلث يحتاج إلى إجازة الورثة وإن كان ثلثا أو أقل جاز من غير إجازة نحو ما إذا
أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار موصى له بالنصف فإن أجازه الابن جاز
وإن لم يجزه فله الثلث وإن كان له ابنان له الثلث ولا يحتاج إلى الإجازة وإن
أوصى له بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان للموصى له نصف المال لأنه مثل
نصيب البنت فإن أجازته جاز وإن لم تجز فله الثلث ولو كان له بنتان كان
له الثلث لأن للبنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث بمثل نصيب إحداهما
الثلث ولو أوصى بنصيب ابن لو كان فهو كما لو أوصى له بمثل نصيب ابنه يعطى
نصف المال إن أجازت الورثة • ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان أعطي ثلث
المال لأنه أوصى بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من أن يقدر نصيب ذلك
الابن سهم أيضا فقد أوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل بخلاف الأولى فإنه
هنالك أوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا في السراج
الوهاج ولو أوصى لزيد مثلا بجزء أو سهم من ماله فالبيان أي نبيين
ذلك إلى الورثة فيقال لهم أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول
القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي
فكان إليهم بيانه وسوى هنا بين السهم والجزء تبعا لما في الكنز وهو اختيار
بعض المشايخ والمروي عن أبي حنيفة أن السهم عبارة عن السدس ومثل
ذلك عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه • وفي المجمع ولو أوصى بسهم من ماله
فله أخس السهام يعني عند أبي حنيفة ولا يزاد عن السدس لأن مخرج السدس
أعدل المخارج فلا ينقص عنه كما في الإقرار **قلت** وهذا
جواب سؤال وهو أن يقال إن أخس الأنصباء أقله والثمن أقل من السدس
فكيف جعله بمعنى السدس وقد أجاب عنه الأكمل في العناية بقوله
قلت جعله في معناه بما ذكر في الكتاب من الأثر واللغة
أما الأثر • فما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقد رفعه إلى النبي

صلى الله عليه وسلم فيما يروى أن السهم هو السدس وأما اللغة فإن إياس بن معاوية
قاضي بصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس • واعلم أن عبارة
المشايخ والشارحين في هذا المقام اختلفت اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب
ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير قال في الكافي فعلى
رواية الأصل جوز أبو حنيفة النقصان من السدس ولم يجوزوا الزيادة
وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان
على السدس ورواية الهم تخالف كل واحد منهما لأن قوله يعني صاحب الهداية
إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله
ولا يزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فإما أنه اطلع على رواية
غيرهما وإما أنه جمع بينهما انتهى • وقالا له أخس سهام الورثة إلا أن يزيد
على الثلث فيكون له الثلث لأن محل الوصية الثلث وبه قال أحمد • وفي
رواية عن الشافعي له ما شاءت الورثة • وعن بعض المالكية الثمن والحظ
والنصيب والشيء كالجزء • وفي الوقاية والسهم السدس في عرفهم وهو
كالجزء في عرفنا قال شارحها فالسدس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
بناء على عرف بعض الناس وقالا له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد على
الثلث إلا أن يجيزه الورثة وإن قال الموصي له أي للورثة سدس
مالي له أي للموصى له ثلث أي يكون السدس داخلا في الثلث
فإن قلت قوله ثلث مالي إن كان إخبارا فكاذب وإن كان
إنشاء يجب أن يكون له النصف عند إجازة الورثة وإن كان في السدس
إخبارا وفي الثلث إنشاء فهذا ممتنع أيضا هكذا أورد هذا السؤال صدر
الشريعة ولم يجب عنه وقد أجاب عنه ملا خسرو في شرحه حيث
قال **أقول** وبالله التوفيق نختار أنه إنشاء وإنما يجب له
النصف عند الإجازة لو كان النصف مدلولا للفظ وليس كذلك فإن
السدس والثلث في كلامه شائع لا يفيد إلا زيادة في المقدار بل يتعين
الأكثر مقدما كان أو مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لأن الثلث
متضمن للسدس فإن النصف لا يتصور إلا في الشائع وضم السدس الشائع
إلى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الأكثر من الثلث
وفائدة الإجازة إنما تظهر فيما يكون متناولا للفظ وإلا كان تبرعا
مبتدأ لا نفاذ الإجازة ويقرب من هذا قول أهل المعقول إن ضم الكل إلى الكل

لا يفيد الجزئية انتهى وفي العناية للاكمل **فان قيل** **قلت**
اذا اجازت الورثة كان الواجب ان يكون له نصف المال والا لم يبق لقوله
واجازة الورثة فائدة قال فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجاز
الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية
زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب
ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وحملا للكلام
على ما يملكه وهو الايصا بالثلث انتهى **وفي** قوله لاخر لك **ثلث مالي مكرر**
اي قال لك سدس مالي ثم قال في ذلك المجلس وفي مجلس اخر سدس مالي
له **سدس** واحد من ماله لان المعرفة اعيدت معرفة فيراد بالثاني
عين الاول كما تقرر في موضعه **وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه**
او عبيده ان هلك ثلثاه فله كل ما بقي من الاولين وثلث الباقي
في الاخرين هذا عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى ثلث الباقي في كل
الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع فان هلك ثلثا المال هلك ثلثا
حق الموصى له لنا ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة فكل ما يجري فيه
الجبر على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم
والغنم يجمع حق الموصى له فيه مقدما فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك
كالثياب المتفاوتة والعبيد **وكالاول** وهو الدراهم في الحكم
المذكور **كل مكيل وموزون** قيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور
لانه لا يرى الجبر على المقاسمة وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق
بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضا بل يتعدد
ولا قضا هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لان كل
ما امكن جمعه جبرا بالقضا امكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا
الباب • الا ترى انه امكن الجمع بدون القضا عندهما **ولو اوصى بالف**
درهم وله دين وعين فان خرج الالف **من ثلث العين دفع اليه**
اي الى الموصى له لامكان ايفا حقه **والا** اي وان لم يخرج الالف من ثلث
العين **فثلث العين** اي فيدفع اليه ثلث العين **فكلما خرج شي** بعد
ذلك **من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه** وهو الالف
لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة • الا ترى انه لا يسلم له شي
حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان

للعين

للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف انه
لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفا وباعتبار
تناوله الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين اثلاثا
فيصار اليه **و**اذا اوصى **بثلثه لزيد وعمرو وهو** اي عمرو **ميت لزيد**
كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل
لها • وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف
ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا **كما اذا اوصى لزيد وجداره عمرو**
فان الكل يكون لزيد لعدم مزاحمة الجدار له **هذا اذا خرج المزاحم من**
الاصل اما اذا خرج المزاحم **بعد صحة الايجاب يخرج بحصته**
ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وتثبت الشركة بينهما
فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الاخر ذكره الزيلعي
كما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير
فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث
وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصي • وكذا
لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن
عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد
شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر **واصله المعول عليه انه متى**
دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق
الاخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد شرطه لا يوجب الزيادة
لفقد الاهلية كان الكل للاخر ذكره الزيلعي **وقيل العبرة**
بوقت موت الموصي **اقول** قوله فيما تقدم اما اذا
خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الخ صريح في اعتبار حالة الايجاب
وكذا ما بعده من كلامه لكن في الكافي ما يشير الى ان الاعتبار لوقت موت
الموصي حيث قال لو اوصى لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي
فالكل لزيد وقد تبعه منلا خسرو ولذا اي لزيد ولولد بكر فمات ولده
قبل موت الموصي او له ولد لفقرا ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه
عند موت الموصي او لزيد ومن كان في هذا البيت ولزيد ولعقبه كان
الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال انتهى
وذكر بعض المشايخ ان فيه روايتين والله تعالى اعلم **ولو قال** ٥

دة

بين زيد وعمرو لزيد نصفه اى اذا قال ثلث مالى بين زيد وعمرو وعمرو
ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم
المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت حيث يكون للحى
كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضى الاختصاص بالحكم الا ان العطف
يقتضى المشاركة فى الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف
بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة تتكامل • الا ترى ان من قال ثلث مالى لفلا
ن وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وفلان وسكت
لم يستحق الثلث كله بل نصفه كما فى التبيين وبثلث اى اوصى بثلث ماله
ثلث ماله عند موته لان الوصية عقد استخلاف فيضاف الى ما بعد
الموت وثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه
بعد الوصية او قبله اذا لم يكن الموصى له بعينا او نوعا معينا
اما اذا اوصى بعين او نوع من ماله كثلث غنمه فهلكه قبل موته
بطلت لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب
غنما اخر او عينا اخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن
له غنم عند الوصية فاستفادها اى الغنم ثم مات صحت الوصية
فى الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر
وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم
يعطى قيمة الشاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده
الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد فى مطلق المال • الا ترى الى قوله
صلى الله عليه وسلم فى خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة لا توجد
فى الابل وانما توجد ماليتها فيها بخلاف قوله له شاة من غنمى
ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا
ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم بخلاف ما اذا اضافها
الى المال • ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان
المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة
ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده
المالية وكذا الحكم يجرى كما تقدم فى كل نوع من انواع المال كالبقر
والثوب ونحوها ذكره الزيلعى فى شرح الكنز وبثلثه لامهات
اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اى امهات الاولاده

ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين عندهما وعند محمد
يقسم اسباعا فلامهات الاولاد ثلاثة منها لان المذكور فى الفقراء
والمساكين لفظ الجمع واقله فى الميراث اثنان والوصية اخت الميراث
ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى
لا تحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها
وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه اى اذا
اوصى بثلث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف وللمساكين النصف
وهذا عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى
للمساكين كان له الصرف الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه
الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا ولو اوصى بمائة لرجل وبمائة لاخر
فقال لاخر اشركتك معهما له اى للموصى له ثلث كل مائة لان
الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث
على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل فى الاولى لاستواء
المالين فيأخذ هو من كل واحد منهما ثلث المالين فيتم له ثلث المائة
ويأخذ كل واحد منهما ثلثى المائة ولو اوصى لشخص باربع مائة له
وبمائتين لاخر فقال لاخر اشركتك معهما له نصف ما لكل واحد
منهما لانه لا تكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على
مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين
ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر بجارية اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما
فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما
بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كجنسين مختلفين وهما يريانها
فصار كالدراهم المتفاوتة وبثلث ماله لرجل ثم قال لاخر اشركتك
او ادخلتك معه اى مع الموصى له الاول فالثلث بينهما لما ذكرنا
وان قال رجل لورثته لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق
الموصى له الاول فالثلث بينهما لما ذكرنا وان قال رجل لورثته
لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث اى امر الورثة
بان يصدقوا الداين فى مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوه الى
الثلث فاصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية فهذا استحسان
وفى القياس لا يصدق لان المدعى لا يصدق الا بحجة بخلاف قوله

كل من ادعى علي شيئا فاعطوه لانه خلاف الشرع الا ان يقولوا ان راى الوصي
ان يعطيه فيجوز من الثلث لانه لما فوضه الى الوصي صار وصية وهي
تنفيذه من الثلث فان اوصى بوصايا مع ذلك اي مع قوله لورثته
علي دين فصدقوه عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة
وقيل لكل صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا
اي لاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث ه
والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين
وهذا الدين غير معلوم فلا وصية فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل
المعلوم ولو اوصى لاجنبي ووارثه او قاتله اي وارث الموصي
او قاتل الموصي له اي للاجنبي الموصى له نصف الوصية وبطل وصيته
للوارث والقاتل لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك
وبطل في الاخر فيما يملك وبطل الاخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت
حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما
والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا بخلاف
ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق
الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدأ لها
والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح في حق من يستحقه دون الاخر لان
بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الاخر اما الاقرار
فاخبار كاين وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه لاثباته بدون
هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثباته بهذا الوصف لانه
يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان
يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيئا ويشاركه
الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة
احدهما تمتاز عن حصة الاخر بقاء وبطلانا قال الزيلعي قال في النهاية
قال التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او
انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد
لان الوارث مقر ببطلان حقه ومبطل لحق شريكه فيبطل في حقه
ويثبت في نصيب الاخر وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن
حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل كما بينا ولو اوصى بثلثه

فهي

متفاوتة جيد ووسط وردي لثلاثة انفس لكل واحد منهم ثوب فضاع
منها ثوب ولم يدر اي ثوب هو والوارث يجحد ذلك يقول لكل واحد منهم
هلك حقك ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية
لان المستحق مجهول وجهالته تمنع القضاء وتحصيل غرض الموصي الا ان يسلموا
اي الا ان يسلم الورثة ما بقي منها يعني من الثياب فحينئذ تصح الوصية
لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة طارية مانعة من التسليم
فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فتقسم بينهم لذي
الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثه ولذي الوسط ثلث كل واحد
منها فنصيب كل واحد منها ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة اصاب
كل واحد منهم الثلثان وانما اعطي صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما الثلثان
وانما اعطي صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران الثلثين من ثوب واحد
لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون هو الردي الاصلي
او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك
هو الوسط او الردي ويحتمل ان يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب
الردي لا حق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي او الوسط واحتمل
ان يكون فيه حق بان كان الهالك هو الجيد او الوسط واحتمل ان لا يكون له
فيه حق بان كان الهالك هو الردي وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد
بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك اردى
ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان
كذلك اعطي كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية
بايصال حق كل واحد منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه
سواء وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان وبيت عين من
دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا فمثل ذرعه
اي اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه
لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له وان
وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي
وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى
بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف

له

الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ
الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اصابه بالقسمة
عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه
كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها
في عين الموصى به كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف
ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تنفذ الوصية بثمنه لان الوصية
تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل
القسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصا
بما يقع الانتفاع به على الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع
بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه
فتنفذ الوصية فيه **والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها**
اي مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر
وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم
النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق
له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير
لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح
حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية **وما اوصى من**
مال الاخر فاجاز رب المال الوصية **بعد موت الموصى فدفعه** اليه
صح الايصا لانه نفذه **وله المنع** اي للمجيز المنع من التسليم **بعد الاجازة**
لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه
هذا ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات **بخلاف ما اذا**
اوصى لشخص لاخر **بالزيادة على الثلث او لقاتله او لوارثه**
فاجازتها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمنعوا من التسليم لان الوصية
في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها
سقط حقهم من جهة الموصى على ما بيناه من قبل **ولو اقر احد الابنين بعد**
القسمة بوصية ابيه صح اقراره **في ثلث نصيبه** معناه اذا اقتسم
الابنان تركة ابيهما وهي الف درهم ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما اوصى
له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس
ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته

اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف كما اذا اقر احدهما بأخ ثالث
لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه
اقر بثلث شايع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في
يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته عليها ولا
تقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده **فان**
قلت ما الفرق بين هذا وبينهما اذا اقر احدهما بالدين على
ابيهما فان صاحب الدين وهو المقر له يأخذ جميع ما في يد المقر حتى يستوفي
دينه ولا شيء للمقر ان لم يفضل منه شيء **قلت** الفرق بينهما
ان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه فيقدم عليه لا كذلك
الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث
ضعف ذلك والله تعالى اعلم **ولو اوصى له بامة فولدت** الامة
بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما اي الامة
والولد **للموصى له والا** اي وان لم يخرجا من الثلث **اخذ** الموصى له **منها**
اي من الامة **ثم اخذ منه** اي من الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يأخذ ما يخصه منهما جميعا وان كان له ستمائة درهم وامة تساوي
ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصى حتى صار ماله
الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الكل
له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما لان الولد دخل في الوصية
تبعا حالة الانفصال فكان له حصة ولا يخرج من الوصية بالانفصال وله ان الام اصل
والولد تبعا والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما
تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز هذا اذا ولدته قبل
القبول وقبل القسمة فان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه نما ملكه
خالصا لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدت بعد القبول قبل القسمة
ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان
للموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا قالوا يكون
موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته
بعد موت الموصى لم يدخل تحت الوصية فيكون للورثة كيف ما كان والكسب
كالولد في جميع ما ذكرنا

هذا باب في بيان احكام العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب
على حدة فاخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل **يعتبر حال العقد**
في تصرف منجز فان كان التصرف **في الصحة فمن كل ماله والا** اى
وان لم يكن في الصحة بل كان في المرض **فمن ثلثه** اى ثلث المال **والمضاف الى**
موته اى موت الموصي **من الثلث وان** وصلية **كان في الصحة** التصرف المنجز
هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته
كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز تعتبر حالة التصرف
فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث
فالمراد التصرف الذي هو انشا ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار
بالدين في المرض ينفذ من الثلث والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال
اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سوا كان في زمن الصحة او زمن
المرض **اعتاقه وكتابته وهبته ووقفه وضمانه وصيته**
اى حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ويزاحمه اصحاب
الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت
وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق
الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزايد على الثلث واعلم ان كل
مرض برئ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرما لا يتعلق بماله
الا في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله
فيعتبر من الثلث ويزاحمه اصحاب الوصايا في الضرب هذا نتيجة
كون ما ذكر وصية **ولم يسع ان اجيز** اى اذا اجازت الورثة العتق في
المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه ومتى تجوز
باجازة الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة كما بينا
وان حابى فحرر فهو احق اى المحاباة احق من العتق **وبعكسه** وهو
ما اذا حرر ثم حابى **استويا** وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء في
المسئلتين له ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن اذا وجد
العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة ومما يقولان ان العتق اقوى
لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقديم في الذكر
لانه لا يوجب التقدم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق
وصورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مايتان بماية ثم اعتق عبدا

قيمته ماية ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة وصورة سعي المعتق في كل
قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته ماية ثم باع العبد الذي قيمته
مايتان بماية يقسم الثلث وهو الماية بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق
نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر
بماية وخمسين **ووصيته بان يعتق عنه بهذه الماية عبد لا تنفذ**
بما بقي ان هلك درهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما ينفذ العتق بما
بقي **بخلاف الحج** فانه ينفذ بما بقي والفرق لابي حنيفة ان وصيته
بالعتق لعبد يشترى بماية من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه
تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة
محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل
بماية فهلك بعضها يدفع اليه الباقي قال الزيلعي قيل هذه المسئلة
مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل
الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى
لا يقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البنا صحيح
لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره ولو اوصى بان يشترى
بثلث ماله وهو الف عبد يعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية
باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة ولئن كان قول الكل فان الفرق لهما ان الو
هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسئلة
الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى
بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده **وتبطل الوصية بعتق**
عبده ان جنى العبد الموصى به **بعد موته** اى الموصي **فدفع** بالجناية
لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق
الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك
الموصي باق بان يندفع به وهو لملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت
الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين **وان فدى**
اى فدى الورثة العبد **لا** اى لا تبطل الوصية وكان الفدا في اموالهم
لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار
كانه لم يجن ولو اوصى **بثلثه لبكر وترك عبدا فادعى بكر عتقه**
في الصحة والوارث في المرض فالقول للوارث مع اليمين ولا شي

صية

لزيد الا ان يفضل من ثلثه شيء او تقوم حجة على دعواه اوصى لبكر بثلث
ماله واعتق عبدا فادعى بكر ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون
وصية فتنفذ وصيته من ثلث المال وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق
في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لانه يعني بكرا استحقاق
زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما
زاد على القيمة او يبرهن زيد على ان العتق كان في الصحة فتقبل بينته
لانه خصم في اثبات ذلك لتثبت له الوصية بالثلث ولو ادعى رجل
دينا على الميت و ادعى العبد عتقا في الصحة ولا مال له غيره
فصدقهما الوارث سعى في قيمته وتدفع الى الغريم هذا عند
ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا
معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية له ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل
المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه
لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية

هذا باب في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم
مخصوصين وفيما تقدمه ذكر احكامها على وجه العموم والخصوص ابدا
يتلو العموم جاره اي جار الرجل من لصق به هكذا وقع في الهداية فانه
قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب فان قلت
كان الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظرا الى ترجمة الباب قلت
قال الاكمل يجوز ان يقال الواو لا تدل على الترتيب واذا فعل ذلك
اهتماما بامر الجار والله تعالى اعلم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
الملاصق وغيره سواء لابي حنيفة انه لما تعذر صرفه الى الجميع الا
ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية وجب صرفه
الى اخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل
من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا
قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر
بكل من سمع النداء وقال الشافعي رحمه الله تعالى الجار الى اربعين دارا

من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف
عند اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر
والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناولهم والكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده
لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما والارملة تدخل لان سكناها
مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع
فلم تكن جارا حقيقة كذا في تبيين الكنز وفي العناية قال محمد في الزيادات
وينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان يدخل السكان تحت الوصية من الجيران
الملاصقين وان كانوا لا يملكون المسكن ومن كان مالكا ولم يكن ساكنا لا يدخل
قال ابو بكر بن شاهويه هذه كد خدائية عن محمد في مذهب ابي حنيفة
وليس كذلك فانه يبني هذا الحكم على استحقاق الشفعة وهو للملاك انتهى
وصهره اي الرجل وهو بكسر الصاد المهملة كل ذي رحم محرم من نسبه
كاباءها وامهاتها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم بشرط موته اي الموصي و
اي عرسه منكوحته او معتدته من رجعي قيد به لانها لو كانت في عدة من
طلاق بائن لا يستحقها وان ورثت منه بان يكون الطلاق في المرض ذكره في
العناية زاد الزيلعي قوله لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه
وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت
هو وهن نساؤه اي في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما
صهرا وختنه اي الرجل والجمع اختان زوج كل ذي رحم محرم منه
كازواج بناته وعماته وخالاته لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم
من ازواجهن وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي
فيه الحر والعبد واهله اي الرجل زوجته هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وعندهما كل من يعولهم وتضمهم نفقته لقوله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين
له ان الاسم حقيقة في الزوجة قال الله تعالى وسار باهله ويقال
تأهل فلان كذا في شرح الوقاية واستثنى الزيلعي مماليكه قال ولابي حنيفة
ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار
باهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى
الحقيقة المستعملة انتهى قلت قال الاكمل في الاستدلال
بهذه الاية نظر لانه خاطب بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمراة لا تخاطب
بذلك والجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها

لمن ضمهم نفقته فان كان معه من الارقاء احد لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقائق
لا يستدل عليها الا بطريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد
بالاية تانيسا فان ثبت ما في الاية ليس على معنى الحقيقة لانها في مطلوبه
كالايات التي استدل بها وقوله فلان تامل بلدة كذا هو المسموع الدال
على الحقيقة لتبادر الفهم اليه **واهل بيته** لان الاهل القبيلة
التي ينسب اليها **يدخل فيه من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له**
في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر
والصغير والكبير فيه سواء ولا تدخل فيه اولاد البنات واولاد
الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى
ابائهم فكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الاباء **وجنسه**
اهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كاله بخلاف قرابته
حيث تدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشيء
منهم **وكذا اهل بيته واهل نسبه** كاله وجنسه فيكون حكمه كحكمه
في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل بالنسب والجد اصل
نسب ابيه وقال في الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية
لان الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل
بيتها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه
من قوم ابيها **ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل**
ولدها اي ولد المراة لانه ينسب الى ابيه لا اليها **الا ان يكون ابوه** اي
الولد **من قوم ابيها** فحينئذ يدخل لانه من جنسها **وان اوصى لاقاربه**
او لذي قرابته او لارحامه او لانسابه فهي اي الوصية **للاقارب**
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد
والوارث ويكون للاثنين فصاعدا هذا عند ابي حنيفة وقالا
الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وان لم يسلم بعد ادراك
الاسلام او اسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الخلاف كما في التبيين
الكنز تظهر في مثل ابي طالب علي اذا وقعت الوصية لاقرباء احد من اولاد
علي من اكتفى بادراك الاسلام صرفه الى اولاد ابي طالب ومن شرط اسلامه
صرفه الى اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم
يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناولهما لان لفظة القريب حقيقة

للكل الذي هو مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع
الخلاف ضرورة . ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر
الاقرب فالاقرب فكذا في اخته لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام وانما
لا يدخل ما ذكر من الوالدين الى اخره لانهم لا يسمون اقرباء عادة ومن سمى والده
قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في عرف اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة
غيره ويتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على
الوالدين في قوله سبحانه وتعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف
للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليها ويدخل الجد والجدة وولد الولد في
ظاهر الرواية . وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكراه
من انه يصرف الى اقصى اب في الاسلام كان في ذلك الزمان حين لم
يكن في اقرباء الانسان كثرة فاما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم
فتصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدة امه
ولا يصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير
والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده
لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية
لانها اخته **فان كان له** اي للموصي **عمان وخالان فهي** اي الوصية **لعميه**
لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا
فيكتفى بهما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران
الاقرب **ولو كان** للموصي **عم وخالان كان له** اي للعم **النصف ولهما** اي
الخالين **النصف** لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان
في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف
لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى
لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز الواحد جميع
الوصية اذ هو الاقرب **ولو عم واحد لا غير فله** اي العم **نصفها**
اي نصف الوصية **ويرد النصف** الاخر **الى الورثة** لعدم من يستحقه
لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف
فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر يرد الى الورثة

فروع

اذا اوصى لفلان ولعقب فلان رجل اخر فمات الموصي والموصى له
لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة وتكون الوصية كلها لفلان الذي اوصى

لان العقب انما يكون بعد الموت فان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية
جائزة وتكون الوصية لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤس لان الاسم يتناول
جماعتهم فيكونون بالسوية وان قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولورثة
فلان فان مات الموصي والموصى لورثته حي فان الوصية لهم باطلة ايضا والثلث
لفلان وان مات الموصى لورثته قبل موت الموصي ثم مات الموصي بعده فالثلث
بين فلان وبين ورثة فلان على عددهم لان الورثة لا يتناولهم الاسم الا
بعد موت المورث فهم كالعقب ومعنى قوله على قدر الرؤس ههنا ان ورثة
فلان يقاسمون الموصى لهم برؤسهم لمشاركتهم فما اصابهم من ذلك قسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما علق الوصية بالارث دل على ان معنى
الارث معتبر فيها كذا في السراج الوهاج • وفي القنية عليه فوائت
فتحراها وقضاها ثم كان يجتهد في المحافظة على المكتوبات والصيام
لكن يخاف من ترك تعديل الاركان او مذهبه في الوضوء والصوم وعليه
تبعات اخر فانه يقدم التبعات ثم ان كانت الورثة اغنياء يستحب ان
يوصي للصلوات والصيامات **قلت** اوصى بثلث ماله الى
الصلوات والصيامات وثلث ماله تبالات فتركها الورثة عليهم عن فدية
الصلوات والصيامات لا يجزيه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم ط ولو
امر ان يتصدق بثلث ماله ومات ثم غصب الغاصب ثلث التركة مثلا
واستهلكه فاراد الوصي ان يجعل ذلك صدقة على الغاصب وهو معسر
يجزيه والفرق بينهما ان قبض الغاصب حصل بعد موت الموصي فينوب
عن قبض الصدقة بخلاف الديون • ثم علم بعلامة بح وقال اوصيت
بصلوات وصيامات كذا سنين وثلث ماله ديون على المعسرين فلو جعل
الوصي لهم ما عليهم من الصلوات يجوز قال استاذنا رحمه الله تعالى
وجواب ظ احب الي حتى توجد الرواية • ثم علم بعلامة بم وقال اوصى
ماله شيئا معينا الى صلوته وصياماته ومات والورثة محتاجون اليه
يجوز صرفه اليهم عج انه ذكر الحياطي عن بعض الايمة مثله • وعن ابي بكر محمد
ابن الفضل اوصى بثلث ماله للصلوات يجوز للوصي ان يصرفه الى الورثة
اذا كانوا محتاجين ط هشام عن محمد اوصى بثلث ماله للمساكين فاحتاج
ورثته وهم كبار حضور فان اجمعوا ان يجعلوه لانفسهم او احتاج بعضهم
فاجمعوا على ان يعطوه له فهو جائز وان كان في الورثة صغير او غائب او

حاضر

حاضر غير راض لا يجوز وعن ابي القاسم اوصى ان يعطى عن كفارات صلواته لولد
ولده وهو غير وارث فانه يعطى كما امر ولا يجزيه عن الكفارة قال رحمه
الله تعالى فعلى هذا ينبغي ان يكون ما اجاب به بم انه يجوز الصرف اليهم
اذا كانت الورثة له غير الوالدين والمولودين مم يجوز صرف الكفارة
اليهم بخلاف ما ذكره هشام عن محمد فذلك في مطلق الوصية للمساكين فلا
يشترط فيه ما ذكرنا بم اوصى بكفارة صلواته لرجل معين يجوز للوصي ان يصرفها
الى غيره عت مثله قع سم صح انه يتعين وليس للوصي والقاضي صرفه الى
غيره قال مجد رحمه الله وهو الصحيح ولا يفتى الا بهذا لفساد الزمان
وطمع القضاة وغيرهم فيها انتهى • وفي جواهر الفتاوى رجل اوصى الى
رجل بضياع وعقار ومات الموصي والوصي له في البلد فقسمت التركة وهو
يعلم بالقسمة ولا يطلب الموصى به ثم بعد تقادم العهد ادعى انه اوصى له
تسمع دعواه ولا يبطل حقه بترك الطلب وله حق الطلب ان لم يكن رد الوصية
رجل اوصى بدار لوالديه فباعوا بعد موته قبل القبض فانه يصح البيع لان
التصرف في الموصى به قبل القبض جائز • امرأة اوقفت ضيعة على ولدها
وجعلت عم الولد متوليا فمات وللولد اب فالمتولي اولى بالتصرف من الاب
الا ترى ان وصي الاب اولى من الجد وان لم يتصرف المتولي فانه يأثم بتضييعه
اذا قبل الولاية الا ان يرفع الامر الى الحاكم حتى ينصب متوليا اخر • رجل
اشترى دارا واوصى بها لرجل ثم اخرج الشفيع من يد الموصى له قال فخر
الدين يوخذ الثمن من تركة المشتري ويرجع ورثة المشتري على الشفيع
بالثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشيء لانه ظهر انه
اوصى بمال الغير انتهى **ولو عم وعمة استويا** لان قرابتهما مستويان
ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحق
شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما **ولو انعدم
المحرم بطلت** الوصية لانها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال
لما عرف من مذهبهما **ولو اوصى لولد فلان** صرفت الوصية **للذكر
والانثى سوا** لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي
التفصيل فتكون الوصية بينهم على السوا وفي العناية ولو اوصى لولد
فلان ففلان اما ان يكونوا خاصا او نحو ذا فان كان الاول فالوصية

تناول لنا الاولاد دون اولاد الاولاد هم الذكور والاناث عند الانفراد والاختلاط سواء لان
الولد اسم يتناول الصلبي كله انتظاما واحدا بطريق الحقيقة وولد الولد
مجاز لا يصار اليه عند امكان العمل بها فان لم يكن له ولد من الصلب يدخل
اولاد الاولاد لا بنا رواية واحدة وفي اولاد البنات روايتان هذا ظاهر
الرواية . وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الوصية لولد
فلان يتناول الولد وولد الولد منهم ذلك في قوله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم قال القدوري في الصحيح انهم لا يدخلون وذكر فيه الحقيقة
والمجاز كما ذكرناه وان كان الثاني يدخلون وان كان الصلبي قايما لان
فلانا اذا كان فخذا فبنوه وبناته لا يخلو عن الاولاد عادة فيكون مراده
فيدخل بخلاف ما اذا كان ابا خاصا فان بنيه وبناته قد تخلوا عن الاولاد
فلا يكون مراده انتهى **ولو اوصى لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين**
لان الاسم مشتق من الوراثة ومن اولاده او اخواته كذلك فكذلك
الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على
ماخذ الاشتقاق فكانت هي العلة **وشرط صحتها** اي الوصية **هنا**
اي في الوصية وما في معناها كالعقب **موت الموصى لورثته قبل موت**
الموصي حتى تعرف ورثته من هو **فلو مات الموصي قبل موته** اي الموصى
لورثته **بطلت** الوصية وقد قدمناه ولو كان مع الورثة موصى اخر
تقسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما اصاب الورثة جمع وتقسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين ذكره الزيلعي . وفي السراج الوهاج واذا
اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عن من وجد من الولد بعد موت الانسان
فاما في حال حياته فليسوا بعقب له لان العقب ما يثبت بعد غيره فاما
ما يوجد معه فلا يقال عقب وعقبه ولده من الذكور والاناث فان لم
يكن له ولد فولد ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث
لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لابائهم ويقدم ولد الصلب
على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى . الا ترى ان ولد الولد عقب
لابائهم واباؤهم عقب لجدهم فان عدم الابا فالعقب ولد الولد انتهى
وفي ايتام بنيه اليتيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال صلى الله
عليه وسلم لا يتم الا بعد البلوغ **وعميانهم وزمانهم وارامهم** والارمل
هو الذي لا يقدر على شيء رجلا كان او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل

ومن الناس

وهو التراب ومن الناس من قال الارامل جمع ارملة وهي المراة التي مات عنها
زوجها فهي في النساء خاصة عنده واختار صاحب الوقاية الاول حيث قال
كما هنا ذكورهم واناثهم كذا في الاكملية **دخل في الوصية فقيرهم**
وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا قيل حد الاحصا عند ابي يوسف
ان لا يحتاج من يعدهم الى حساب وكتاب فان احتيج فهم لا يحصون وهو
الايسر وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي كذا في شرح
الهداية ومعناه انه اذا اوصى لايتام بني زيد وعميانهم الخ فان كانوا قوما
يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا قوما لا يحصون
لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي من دفع الحاجة فيصرف الى الفقرا
منهم اي فقراء ايتام بني زيد وفقرا عميانهم وكذا في الباقي **وفي بني**
فلان يختص بذكورهم الا اذا كان فلان **اسم قبيلة او** كان
فلان اسم **فخذ ما بينا والاناث و**يدخل فيه ايضا **مولى العتاقة**
و**مولى الموالاة وحلفاؤهم** اي اذا كان فلان عبارة عن القبيلة
الموجود فيها الذكور والاناث والفخذ يدخل فيه ما ذكر لان المراد مجرد
الانتساب كما في بني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفا
اوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت الوصية لان
اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك
عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات . واختار شمس الايمة وصاحب
الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث
يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه والجواب
عنه على قول عامة اصحابنا كما في العناية ترك الكلام مع الموالي مطلقا
ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل بغضه وهو غير مختلف فيصير ذلك
المعنى كالشيء قال وقد قررناه في التقرير **فان قلت**
سلمنا ان لفظ الموالي مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية
باطلة **قلت** اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل
البيان والتوقف في مثله لا يفيد **فان قلت** الترجيح
من جهة اخرى ممكن وهو ان تصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه
لان شكر المنعم واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف
الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف هذا المعنى

قلت أجيب بأنها معارضة بجهة أخرى وهو أن العرف جار بوصية ثلث
المال للفقراء والغالب في المولى الأسفل الفقر وفي الأعلى الغنى والمعروف عرفا
كالمشروط شرطا كما هو المروي عن أبي يوسف لهذا المعنى إلا إذا عينه
أي عين الموصي الموصى له بأن قال أوصيت للأعلى أو الأسفل فحينئذ تصح الوصية
كما أفاده في الكافي وجزم به منلا خسرو في مختصره ويدخل فيه أي في
المولى الذي عينه فيما إذا أوصى لمواليه وكذا الحكم لو أوصى لمواليه وليس
له إلا المولى الأعلى فإن الوصية جائزة من أعتقه في صحته ومرضه لا
يدخل فيه مدبروه وأمهات أولاده لأن عتق هؤلاء يثبت بعد الموت
لأن المتوقف على الشيء لا بالعلية يعقبه وجودا والوصية تضاف إلى
حالة الموت لأنها أخت الميراث والميراث كذلك فلا بد من تحقق اسم
المولى قبل الموت ولم يوجد فيهما وعن أبي يوسف أنهم يدخلون لأن
سبب استحقاق الولاء وهو التدبير والاستيلاد لازم أي ثابت مستقر
والأصح الأول لأنهم ينسبون إليه بالولاية بنفس الاستحقاق بل بالإحياء(?)
الحاصل بالعتق وذلك إنما يكون بعد الموت كذا في العناية أو أوصى
بثلث ماله إلى الفقهاء دخل فيها أي الوصية من يدق النظر في المسائل
الشرعية وإن علم ثلاث مسائل مع أدلتها كذا في القنية قال
حتى قال بعضهم إن من حفظ ألوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية وبنص مالك(?)
في كتابه أنه من أوصى للعقلاء ينصرف إلى العلماء الزاهدين لأنهم هم العقلاء
في الحقيقة وفي الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون
بلادنا ثم عن وصي بأن يصرف ثلث ماله إلى العلماء يدخل المتكلمون
وأصحاب الحديث انتهى وفي قاضي خان أوصى لأهل العلم ببلخ يدخل
أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيها أهل الكلام أبي سفيان وغيره
لأن هؤلاء متفلسفة لا طلبة العلم وفيه مباينة لما تقدم في شرح النظم
الوهباني عن وسط المحيط أنه يدخل فيه الفقهاء وأهل الحديث لا غير
لأن اسم طلبة العلم يقع على هؤلاء لا بحسب(?) وفي قاضي خان أيضا وعن
بعض أهل الفضل رجل أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجا عن العلم وتوقف
كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا إلى أبي القاسم الصفار
إن كتب الكلام هل تكون من كتب العلم حتى توقف مع كتب العلم فأجاب
إن كتب الكلام تباع لأنه خارج عن العلم انتهى ومقتضاه أنه لا يدخل

المتكلمون

المتكلمون في الوصية للعلماء فتأمله أوصى أن يطين أو يضرب عليه قبة
فهي أي الوصية باطلة كما في الخانية وفي السراجية تطيين القبور
مكروه كذا ذكره في التجريد وذكر في الفتاوى أنه لا بأس به ويكره البناء
على القبور والكتابة عليها وأن يعلم بعلامة زائدة وقال الإمام فخر
الأئمة البزدوي رحمه الله تعالى لو احتيج إلى الكتابة حتى لا يذهب الأثر
ولا يمتهن لا بأس به انتهى وقد قال في السراجية في الكراهية إن تطيين
القبور غير مكروه في المختار وقد قدمنا نقله عنه فينبغي أن يكون القول
ببطلان الوصية بالتطيين مبني على القول بالكراهة لأنها حينئذ وصية
بالمكروه والله تعالى أعلم

باب في بيان أحكام الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من ذكر أحكام الوصايا المتعلقة بالأعيان شرع في بيان أحكام
الوصايا المتعلقة بالمنافع وأخر هذا الباب لأن المنافع بعد الأعيان
وجودا فأخرها عنها وضعا صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره مدة معلومة وأبدا لأن المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة
ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الأعيان ويكون محبوسا
على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا
كما في العارية فإنها تمليك على أصلها وصحت الوصية أيضا بغلتهما
أي العبد والدار لأنها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي
تشمل الكل إذ الموصي يحتاج إلى التقرب إلى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا
الموصى له يحتاج إلى قضاء حاجته بأي شيء كان فإن خرجت الرقبة
أي رقبة العبد أو الدار من الثلث سلمت إليه أي الموصى له بها أي بالخدمة
والسكنى لأن حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة فيه وإلا أي وإن لم
تخرج الرقبة من الثلث تقسم الدار أثلاثا وتهايأ العبد لأن حقه
في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد
أجزاء لأنه لا يتجزى فصرنا إلى المهايأة فيخدمهم أثلاثا هذا إذا كانت
الوصية غير موقتة وإن كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فإن كانت
السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما إلى أن يمضي ثلاث

سنين فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل **وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها** اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه ذكره الزيلعي **وليس للموصى له بالخدمة او السكنى ان يواجر العبد او الدار** لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في مقدار المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة ولمن يملك بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملك معنى وهو لا يجوز والله تعالى اعلم **ولا للموصى له بالغلة استخدامه** اي العبد **او سكناها** اي الدار **في الاصح** لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم ودنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعدما استغلها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها كذا في شرح الدرر والغرر ومثله الدار الموقوفة عليه قال استاذ استاذي عبد البر في شرح النظم الوهباني معزيا الى التجنيس والخاصي وقف منزلا على ولديه واولادهما ابدا ما تناسلوا واراد السكنى ليس لهما في السكنى حق لان حقهما في الغلة انتهى وفي الظهيرية في الوصية بغلة داره لرجل توجر وتدفع اليه غلاتها فاراد السكنى بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال ابو القاسم وابو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا تكون الفتوى في الوقف على هذا ايضا

لانه

لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ انتهى قال وهذا من حيث الرواية مسلم اما من جهة الدراية فيظهر الفرق فيظهر فيما ذكره المص بان الوصية انما هي في الغلة والسكنى تتعدد بها فيفوت مقصود الموصي بخلاف ما لو وقف عليه فانه اعم من كونه للانتفاع بالسكنى او بالغلة فينبغي ان يجري الخلاف في الوقف من باب اولى انتهى **ولا يخرج** الموصى له **العبد** الموصى بخدمته **من الكوفة الا اذا** كان الذي يريد اخراجه اليه **مكانه** هو واهله فيخرجه للخدمة **ان خرج من الثلث** لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمه واذا كانوا في مصر كالكوفة مثلا فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان تلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرج من بلده **والا** اي ان لم يخرج من الثلث **فلا** اي لا يخرج العبد للخدمة **الا باذن الورثة** لتعلق حقهم فيه **وبموته** اي الموصى له **في حياة الموصي بطلت** الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور ملك الموصى له بعد موته فبطلت **وبعد موته تعود الى الورثة** اي بعد موت الموصى له تعود العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز **وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة فقط** اي للموصى له الثمرة القائمة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده **وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما في غلة بستانه** اي اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظة ابدا او لا فله هذا وما يحدث فحاصله انه اذا اوصى بغلة بستانه بالغلة استحقه دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما في غلة بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار كما اذا اوصى بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيهما **فان قلت** ما الفرق بينهما **قلت** الفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على زيادة اخرى اما الثمرة اذا

طلقت يراد بها الموجود ولا تتناول المعدوم الا بدليل زايد عليه وانما قيدناه بقولنا
وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة
في تناولها الثمرة المعدومة مدة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود
حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي
صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز وان لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز
ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد يتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا
بين الحقيقة والمجاز فانه لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه **وان لم يكن فيه**
اي البستان **ثمرة** حين الوصية **فهي كالغلة** وقد قررناه وفي العناية ان
السقي والخراج وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع
بالبستان فصار كالنفقة في فصل الموت انتهى **وبصوف غنمه وولدها**
ولبنها له ما في وقت موته قال ابدا او لا يعني ان الموصي بصوف غنمه او
باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن
وما في ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا ولم يقل لانه ايجاب
عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق
ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع
بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن
المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا تدخل
تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانها يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد
الخلع مقصودا فكذا بالوصية **اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث**
ان اجازوه اي الورثة **يجعل مسجدا** لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا
اجازوا زال المانع **وان لم يجيزوا** اي الورثة **يجعل ثلثها مسجدا**
رعاية لجانب الوارث والوصية **ويظهر من كتبه في سبيل الله تعالى بطلت**
اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جايز عنده فكذا الوصية
وعندهما تجوز كذا في شرح منلا خسرو **اقول** فيه نظر لان الوصية
لا تصح حيث لا يصح الوقف في كثير من المواضع كما اذا اوصى بغلة بستانه
وبصوف غنمه وولدها ونحو ذلك كما تقدم بيانه مفصلا والله تعالى اعلم
اوصى بنى المسجد لم تجز الوصية **الا ان يقول الموصي ينفق عليه** لانه ليس
باهل للتمليك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه

وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام وبقول محمد
افتى مولانا صاحب البحر • وفي المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف
الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا للمسجد ولبيت المقدس وفي الوصية
لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله
تعالى على ان تصدق وبدرهم في مكان كذا وعلى مسكين او مساكين كذا صح ويلغوا
التقييد ولو امر وصيه ان يتصدق على فلان الفقير فتصدق عن غيره كان
مخالفا انتهى **قال شخص اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت** الوصية
عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له • وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ
الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف • وعند محمد يخير الورثة فايهما
شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه ذكره في الكافي والله تعالى اعلم • لما فرغ
من وصية المسلم اعقبها بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام
المعاملات **ذمي جعل داره بيعة** وهو معبد النصارى • وفي النهاية
قال البيعة لليهود والكنيسة للنصارى **او جعلها كنيسة** وهو معبد
اليهود كما في مسكين ومعبد النصارى كما في النهاية **في صحته فمات فهي**
اي الدار **ميراث** لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف يورث
عنده واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح **فان قلت**
هذا في حقهم كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد ولا يباع فينبغي ان
يكون هذا كذلك **قلت** اجيب عنه ان ملك الباني منقطع
عن المسجد لا ملكهم عن كنايسهم لانهم يسكنون ويدفنون موتاهم ولو كان
المسجد كذلك يورث قطعا والله تعالى اعلم **وان اوصى الذمي ان يبني**
داره بيعة او كنيسة لمعينين فهو جايز من الثلث لان الوصية
فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعنيين
وبناء كنيسة في القرى لقوم غير مسمين صحت اي اذا اوصى
بداره ان تبنى كنيسة لقوم غير مسمين صحت **كوصية حربي مستامن**
بكل ماله لمسلم او ذمي اما الاول وهو ما اذا اوصى ان تبنى داره كنيسة
لغير معين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لان هذا
معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية
باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية • ولابي حنيفة ان هذه قربة
في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم

فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها قلت الفرق كما ذكروه ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول بذلك فلا يورث انتهى • وقيدنا بالقرى لانه لو كان بالامصار لا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيع في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان تذبح خنازيره وتطعم المشركين من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك واما اذا اوصى الحربي لمسلم فلانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا • ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق شرعي لانهم اموات في حقنا وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانهم بالامان التزموا احكامنا فصار كالذمي • ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اوصى لمستامن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا • ولو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا تصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته • وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية المسلم والذمي للحربي والمستامن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع الينا فصار كالارث والاول اظهر كذا في تبيين الكنز وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر بما ارتكبه من الهوى فهو بمنزلة المسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر بما هو عليه من الهوى فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها قال في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية قال الزيلعي قال السغناقي في النهاية • وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وههنا الاصح وهما يصدقان كذا في العناية والفرق

بينها

بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجي عفو ربه الاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية • وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم وهذا عند واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا وقال قاضيخان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا انتهى • واعلم ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزا الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم ايضا قربة • ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بناء المسجد للمسلمين او بان تسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك • ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين تجوز بالاجماع وحاصله ان وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها بل يفعلون به ما شاؤا لانه ملكهم والوصية به انما صحت باعتبار التمليك لهم والله تعالى اعلم الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصي ياكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يتعين ولا يحصى ولو خصت الوصية به اي بالغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت الوصية وكذا اي مثل ما تقدم من الوصية الوقف هكذا ذكره منلا خسرو في مختصره وشرحه •

هذا باب في بيان احكام الوصي

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لما ان احكام
الوصايا تشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة
الى معرفتها امس يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد
موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي **اوصى** عمرو
الى زيد وقبل الموصى اليه **عنده** اي عند الوصي يعني بعلمه **فان رده**
الوصاية **عنده** اي بعلمه **رده والا** هكذا ذكره في العناية معزيا الى
الذخيرة ثم قال اشارة الى ان المقصود بذلك علم الموصي ليتدارك حاله
عند رد الوصي فليس برد لان الميت مضى سبيله اي الموصي مات معتمدا
عليه فلو صح رده بغير علمه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته وهي
اقرار لا يجوز فيرد رده **فان قلت** ما الفرق بين الموصى له
والموصى اليه في ان قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبله في حال حياة
الموصي ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني على ما ذكرتم **قلت**
اجيب عنه بان نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثاني للموصي فكان له رده
بغير علمه اضرارا به فلا يجوز بخلاف الاول ولان الموصى به يرجع الى ورثة الموصي
ولا ضرر له في ذلك والله تعالى اعلم **فان سكت** الموصى اليه **فمات** الموصي
له **فله الرد والقبول** بعد موته لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي
مخيرا **ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل** به اي لزم عقد الوصية اذا
باع الوصي شيئا من التركة قبل قبول الوصية ويكون كقبوله نصا لانه
دلالة الالتزام فصار قبولا وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايصا
او لم يعلم **بخلاف الوكيل** حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل
انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك
بالبيع والشرا فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز
وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصا فخلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية
الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة **فان رد** الوصي **بعد موته** اي موت
الموصي **ثم قبل صح** قبوله **الا اذا نفذ قاضي رده** معناه ان الموصى اليه
ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن
القاضي اخرجه من الوصية حيث قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل

الا ايضا

الا ايضا لان فيه مضارة بالميت وضرر الوصي في الابقا مجبور بالثواب ودفع
الضرر الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك
لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله
او لانه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما
يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه
وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو
قال لا اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل ما بطلت الوصية
باخراج القاضي اياه **ولو اوصى الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل**
بغيرهم اي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي واستبدل غيرهم
مكانهم ◦ وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان
الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول **قلت**
ويدل على هذا ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم
القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى ◦ وذكر محمد في
الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم
الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا
لعدم ولايته ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر
ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على
ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف
ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من حجرها والمعاداة الدينية الباعثة
على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي
عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون
الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره
بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في
منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن
والصبي كالقن **فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم**
القاضي عنها اي عن الوصية **والى عبده** اي عبد الموصي نفسه **وورثته**
صغار صح الايصا اليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو
القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب

لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع
ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد
عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة
بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار او الايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف
اذ كان المولى منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد
ما ثبت الايصاء اليه وكذا ليس لهم بيعه وايضا المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا
لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا
اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والاخر في العين يكون كل واحد منهما
وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال
اصله وتغييرا لوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال الاصل الايصاء
والا اي وان لم تكن ورثته صغارا بل كان كلهم او بعضهم كبارا لا يصح
الايصاء لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء
بما التزم فلا يفيد **فروع** في المجتبى عن محمد رحمه الله تعالى
قال انت وصيي او هو صحيح فهو وصيه بعد موته حتى اقض ديني او
اشتر كفني او انفذ وصاياي فهو وصي عند ابي حنيفة وابي يوسف ايضا
وعند محمد لا حتى يجتمع هذه الثلاثة والا فهو وصي فيما سمى فاما بع داري او انفق
على ولدي او انظر اليه وقم بامره فليس بوصي لانه لا حق للميت فيه وكذا اعط
فلانا هذه الالف يحج عني . وفي الملتقطات استاجروا فلانا ينفذ وصايا
يصير وصيا حينئذ ابو نصر استاجرتك لتنفذ وصاياي بمائة درهم
فالمائة صلة له . ولو دفع اليه الفا وقال ادفع هذه الالف الى فلان
اذا مت فليس له ان يدفعه . مريض قال لقوم اجتمعوا عنده افعلوا كذا
بعد موتي فالكل اوصياء فان مات فقبل منهم اثنان او اكثرهم اوصياء وان قبل
واحد لم يتصرف حتى يضم اليه القاضي غيره او يجيز له التصرف شمس
وصي القاضي حضره الموت فاوصى الى غيره فوصيه يقوم مقام الاب نه
حك مات الواقف واوصى الى رجل ولم يذكر الوقف يصير وصيا في اوقافه
وامواله واولاده ولو خص له الوصية في ماله فهو وصي في كله عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعنه ليس للوصي في الوقف ان يوصي الى غيره شمس
يجوز خ والوصية الى الصغير جائزة ولكن لا يلزمه العهدة كالوكالة س
قالت لزوجها المريض اوص بتسليم اولادي فقال الايك واسلمك الى الله تعالى

ما دامت وصية سح وفي ادب القاضي اذا جعل انسانا قيما في ماله ثم مات انقلب
وصيا انتهى . وفي السراجية ولو قال فلان وصي حتى يقدم فلان ثم الوصية
الى فلان فهو كما قال اذا قام البينة على الوصاية لم تقبل الا على خصم وهو الوارث
او رجل للميت عليه دين او قبله حق او رجل له قبل الميت حق او رجل اوصى له
بوصية انتهى **ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره** لانه في الضم رعاية
الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم
باعانة غيره ولو شكا الوصي الى القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه **ولو ظهر للقاضي عجزه**
اصلا استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين **ولو عزله** اي الوصي
المختار **القاضي مع اهليته لها** اي للوصية **نفذ عزله** اي القاضي ه
وان وصلية **جار** اي القاضي **واثم** لارتكابه ما لا يجوز له شرعا قال
الزيلعي لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار
الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان تنفيذه اولى الا ترى انه قدم على
اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكا الورثة
او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد
الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما
اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه
منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كان مات ولا وصي
له ولم يذكر ما اذا فعل القاضي ما ليس له وعزل الوصي العدل المختار هل ينعزل
ام لا وذكر ذلك قاضيخان في فتاواه حيث قال وصي الميت اذا كان عدلا
كافيا فلا ينبغي للقاضي ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا
اخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله
ينعزل وكذا لو عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره الشيخ الامام
المعروف بخواهرزاده قال شيخ شيخنا سري الدين بن الشحنة في شرح حه
النظم الوهباني **قلت** وفي وسط المحيط ان القاضي يصير
جائرا اثما والله تعالى اعلم قال عند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي
بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضي وفي القنية
عزل انعزال العدل الكافي الى شرح خواهرزاده وان ظهير الدين المرغيناني
استبعده لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت وان استناده البديع

قال اذا كان هذا في وصي الميت فكيف وصي القاضي ونحوه في المبسوط والهداية
انتهى **قلت** وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين
الوصي على الميت ولو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل
اقول الصحيح عندي انه لا ينعزل لانه كوصي ومن اشفق بنفسه
من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان انتهى
قال شيخنا رحمه الله تعالى فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصي فكيف
بالطوايف في الاوقاف انتهى وبطل فعل احد الوصيين اي اذا اوصى الى
اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف • ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال في غير الاشيا
المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا في
الجوهرة كالمتوليين فانهما كالوصيين في ان احدهما لا ينفرد بالتصرف في
مال الوقف قال في القنية من كتاب الوقف وفي الشروط الظهيرية
جعل متوليين في الوقف ليس لاحدهما ان يبيع غلته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف رحمهم الله تعالى كالوصيين انتهى • وبهذا صرح في الفوايد
الزينية ويستفاد منه ان احدهما لو اجر ارض الوقف بدون استطلاع
راي الاخر لا يجوز الاجارة بل تتوقف على اجازته وقد صارت واقعة الفتوى
والله تعالى اعلم ولو وصيه كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد قيل
الخلاف المتقدم فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى
اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل
الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا
ذكره الحلواني عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل
الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط
وهو الاصح وبه جزم ملا خسرو في مختصره • وفي البزازية احد الوصيين
لا ينفرد الا في ثمانية تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يخاف
عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه ورد المغصوب
والودايع وقبول الهبة وجميع الاموال الضايعة وفيما عداه لا ينفرد
عندهما خلافا للثاني سوا اوصى لهما معا او على التعاقب في الاصح انتهى
بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف

بالاجماع **فان قلت** ما الفرق بين الوصيين والوكيلين **قلت**
الفرق بينهما كما في تبيين الكنز ان ضم الثاني في الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة
وحده وهذا لان الايصاء الى الثاني يقصد به الاشتراك مع الاول وهو يملك الرجوع
عن الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على
انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره
فصار بمنزلة الايصا اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راي الموكل قايم ولو كان
الوكيل عاجزا ليباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم ان مراده ان ينفرد كل
واحد منهما بالتصرف لان وجود الوصية عند الموت فتثبت لهما معا بخلاف
الوكالة المتعاقبة انتهى • وفي الخانية ولو ان رجلا اوصى الى رجلين فمات احد
الوصيين على قول ابي حنيفة ومحمد لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان
يجعل وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل وان راى ان يضم اليه رجلا اخر مكان
الميت فعل • وعلى قول ابي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحيا
وعن ابي حنيفة في رواية وهو قول ابن ابي ليلى ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا
وحده ولو فعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق القاضي انتهى الا بشراء كفنه
وتجهيزه فانه لا ينبني على الولاية وربما يكون احدهما غايبا ففي اشتراط
اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جبرا انه جاز والخصومة في
حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا
وشرا حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له
اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في
عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينة
لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة
لان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية
وان مات احدهما اي احد الوصيين فان اوصى الحي او الى اخر فله التصرف
في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص ضم
اي القاضي اليه غيره لان الوصي قصد ان يخلفه وصيان يتصرفان في حقوقه
وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر ووصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات
الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال
الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم
يفوض اليه الايصا الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض براي غيره

ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد الا ترى
ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد
ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصا
وتصح قسمته اي الوصي حال كونه نايبا عن ورثة غيب او ورثة صغار
مع الموصى له يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ
جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان
ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى
حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بما اشترى المورث حتى يكون
الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا
فصحت قسمته عليه ولا رجوع للورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم
اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون
على من وقع عليه الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له معهم
اي مع الورثة لا اي لا تصح ثم فرع على عدم صحتها بقوله فرجع الموصى له
بثلث ما بقي ان ضاع قسطه اي حصة الموصى له معه اي مع الوصي
لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية
الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي
لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة
ويبقى ما بقي على الشركة وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا
وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة
بالقبض فيضمن ايهم شاء ولا فرق في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا
كما في تبيين الكنز وصح قسمة القاضي واخذه قسط الموصى له ان غاب
الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل
القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز
نصيب الغايب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغايب وقد
هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي
وهذا في المكيل والموزون لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز
اخذه لاحد الشريكين من غير قضاء ولا رضا يجوز بيع نصيبه مرابحة وفي
غيرهما اي غير المكيل والموزون لا اي لا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع
وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة وان قاسمهم الوصي في الوصية

حج عن الميت بثلث ما بقي ان هلك في يده اي في يد الوصي او هلك في يد من دفع
له ليحج وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ان كان
المفرز مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام الجميع وقال محمد
لا يحج بشيء وقد تقرر في المناسك ولو افرز الميت شيا من ماله ليحج فضاع
بعد موته لا اي لا يحج عنه بثلث ما بقي لان الميت عينه فاذا هلك
بطلت الوصية وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرما للغرما
لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان
مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرما فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان
حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى
خلف وهو الثمن بخلاف العبد الماذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه
لان للغرما به حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه وضمن وصي باع ما اي الذي
اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده
معناه ان اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض
الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق
العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة
عليه لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ
البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع الوصي في
التركة اي تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو
حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق
العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليه بشيء ثم رجع الى ما ذكر هنا ويرجع
في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية
فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وعن محمد انه يرجع عليه بحكم الوصية بل
بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة وان كانت التركة قد
هلكت او لم يكن بها وفا لم يرجع بشيء كما في ساير ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع
الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان
غنمه لهم فكانت غرامته عليهم كما يرجع الوصي في مال الطفل وصي باع ما
اي الطفل من التركة وهلك معه فاستحق المال المبيع والطفل
يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وصح
احتيال الوصي بمال اليتيم لو خيرا اي تجوز احتيال الوصي بمال اليتيم اذا كان

فيه خير بان يكون الثاني املا اذ الولاية نظرية وان كان الاول املا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة ولم تكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول **وصح بيعه وشراؤه من الاجنبي بما يتغابن الناس** اي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والصبي الماذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي **وان باع الوصي او اشترى** مال اليتيم **من نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز** ذلك **مطلقا** اي على كل حال لانه وكيله **وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير** وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه واما اذا لم تكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال كذا في تبيين الكنز. وفي الفوايد الزينية وبيعه الوصي من اليتيم او شراؤه لنفسه وفيه نفع للصبي جائز واختلفوا في تفسير النفع فقيل نقصان النصف في البيع وفي الشرا بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان في العشرة نقصان وزيادة وتمامه في وصايا الخانية وقسمة الوصي مال الاشتراك بينه وبين الصغير تجوز ان كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد كذا في قسمة القنية. وفي بيوع القنية ولو باع القاضي من وصي الميت شيئا من التركة بثمن لا ينفذ لانه يحجره به والوصي لا يملك الشرا لنفسه ولو اشتراه القاضي لنفسه من الوصي الذي نصبه عن الميت جاز انتهى. وفي سير مجموع النوازل القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه انما يجوز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه كذا في الفصول العمادية ونحوه في الخانية **وبيع الاب مال صغيره** من نفسه **جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه** اي كالاب ان يشتري شيئا من مال

الصغير

الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن. قال الصدر الشهيد وبه يفتى كذا في شرح الكنز للزيلعي

قلت وفي الفوايد الزينية ذكر ما عن الزيلعي ثم قال وزدنا بعد نقل المستثنى سبعة ثلاثة من الظهيرية فيما اذا كانت في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليها النقصان انتهى والرابع من بيوع الخانية اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه انتهى **ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشرا له** اي للوصي اذا وقع الشرا له **ضمن ما دفعه من مال الميت** ذكره في الولوالجية وغيرها **ولو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن** لانه دفعه الى من ليس له ان يدفع اليه كذا في الولوالجية **وجاز بيعه** اي الوصي **على الكبير** الغايب **في غير العقار** لان الاب يلي بيع ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى الاكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كذا في تبيين الكنز

فروع

اتخذ الوصي ضيافة في ختان الصبي من ماله فاكل الاقرباء والجيران والحجام جاز ولا يضمن اذا لم يسرف قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ليس للوصي ان ياكل مال الصبي قرضا ولا غيره غنيا كان او فقيرا وقال الطحاوي رحمه الله تعالى له ان ياخذ قرضا وقال ابو يوسف لا ياكل منه شيئا اذا كان مقيما فان خرج في تقاضي دينه او مراعاة اسبابه

فله ان ينفق ويركب دابته ويلبس ثيابه فاذا اغاب رجع ردا للثياب الدابة والصحيح
انه ليس له ولا يرد شيء من ذلك لانه شرع فيه متبرعا • وفي الملحقات للوصي الاكل
والركوب بقدر الحاجة قال الله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وله
ان ينفق عليه في تعليم القران والادب ان تاهل لذلك والا فلينفق عليه بقدر
ما يتعلم القران الواجبة في الصلاة كذا في شرح القدوري للزاهدي وفي
الخانية للوصي ان يوسع على الصبي في النفقة لا على الاسراف ولا على التضييق
وذلك متفاوت بقلة مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وفي
حاله وينفق عليه قدر ما يليق به انتهى • باع مال اليتيم او ضيعته والمشتري
مفلس يوجل ثلاثة ايام فان نقد والا فسخ وان انكر المشتري الشرا او العين في
يد المشتري يرفع الوصي الامر الى الحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخت
وفي المحيط للاب اعارة ولده الصغير اتفاقا وهل له اعارة ماله فالعامة
على انه لا يملك ذلك • وفي الايضاح قبل الوصاية او تصرف بعد الموت ثم اراد
عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة
الوصي او من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف على مال الميت واذا حضر عند
الحاكم نظر في حاله ان كان مامونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام والاصلح
للوصي في بقايه وان عرف الحاكم عجزه وكثرة اشتغاله اخرجه للضرر في بقايه
لعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بامور بعد طلب العزل كذا في البزازية
ولا يتجر الوصي في ماله اي في مال اليتيم لنفسه وجاز ان يتجر الوصي له
من مال اليتيم لليتيم وقد اطلق في الكنز عدم جواز اتجار الوصي له فانتظم
ما اذا اتجر لنفسه او لليتيم وقد صرح في الخانية وشرح ملا خسرو وغيرهما
من المعتبرات بان للوصي ان يتجر بمال اليتيم لليتيم ويدفعه مضاربة وبضاعة
فيحمل ما في الكنز على ما اذا اتجر لنفسه فانه لا يجوز قال في الخانية ولا يجوز
للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت فان فعل وربح يضمن راس المال ويتصدق
بالربح انتهى ولا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته
انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في
حصته لانه اقرار على نفسه ولو اقر الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير
لا تسمع كذا في العمادية ووصي ابي الطفل احق بماله من جده لانه قايم مقام
الاب والاب احق من الجد فكذا من قام مقامه وان لم يكن وصيه اي ان لم يكن
الاب اوصى الى احد فالجد هو المتصرف لقيامه مقام الاب لكونه اقرب الناس

مطلب جواز اعارة الاب ولده الصغير لا ماله

اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير ان وصي الاب يقدم عليه في التصرف
في المال لما بينا دون غيره وان لم يوص يبقى على حاله • وفي الفصول العمادية وكل ما ذكرنا
في وصي الاب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد ابي الاب ووصي وصيه ووصي القاضي
بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في
ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا كان وصيا في الانواع كلها • وذكر في
وصايا المنتقى رجل مات واوصى الى انسان وللميت بنون صغار وكبار فمات بعض
الكبار وترك ولدا صغيرا يكون وصي الجد وصيا له يجوز بيعه عليه فيما كان
يجوز بيعه على ابيه فيما دون العقار وكذا اذا مات الرجل ولم يوص الى احد
كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشرا الا ان وصي الاب لو باع العروض او
العقار لقضا الدين او تنفيذ الوصية جاز والاب اذا باع التركة لقضاء
الدين وتنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز انتهى وبطلت شهادة
الوصيين لوارث صغير بمال سوا انتقل اليه من الميت او غيره او كبير
بمال الميت فانهما ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف للوصي سوا كانت
من التركة اولى • واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا تجوز
شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ ان كان الكبير غايبا وصحت
اي شهادته بغيره اي بغير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة
فلا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته كشهادة رجلين لاخرين بدين الف
على ميت وشهادة الاخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق
بوصيته الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا
لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى
احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا
شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف
الوصية لان الحق لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم
فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله حيث لم
تصح ايضا لان الشهادة توجب الشركة في المشهود به وتصح الشهادة لو شهد
رجلان لرجلين بالوصية بعين كالعبد وشهد المشهود لهما للشاهدين
بالوصية بعين اخر لانه لا شركة فلا تهمة ذكره الزيلعي شهد الوصيان
انه اوصى الى زيد معهما لغت الشهادة اي بطلت لانهما يجران نفعا

كرنا

ن

لانفسهما باثبات العين لهما فتترد بالتهمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن
شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت واقرارهما حجة على انفسهما فلا يتمكنان
من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصيا
الثلاث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه
مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهما التصرف الا ان يدعي زيد ذلك
اي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس
ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على
ما بينا انه يسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصبه
القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا ابتداء فهذا اولى وكذا اي مثل ما ذكر
من الحكم ابنا الميت اذا شهدا ان اباهما اوصى الى رجل وهو اي المشهود له
ينكر فان الشهادة لا تقبل لقول شريح لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي المتهم
وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصي ابتداء على
ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف شهادتهما بان اباهما وكل
زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا سواء ادعى الرجل
الوكالة او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبها ذلك بخلاف
الوصية وصي نفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا وقيل ان كان هذا
الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد
يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين فان كانت الوصية لله
تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى كذا في شرح غرر الاحكام
للاخسرو وغيره • وفي البزازية هو المختار كوكيل ادى الثمن من ماله فان له
ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة الصغير او ما ينفق عليه من مال
نفسه فانه لا يكون متطوعا اذا اشهد على ذلك قال في البزازية وان
اشترى لليتيم ونقد الوصي من ماله يرجع وكذا لو اشترى الوصي نفقة او كسوة
لليتيم ونقد من مال نفسه واشهد عليه يرجع وانما شرط الاشهاد لان قول
الوصي في حق الانفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا اشهاد انتهى او قضى دين الميت
الثابت شرعا او كفنه من مال نفسه فانه يرجع ولا يكون متطوعا او اشترى
الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه فانه يرجع به
قال في فتاوى قاضي خان وصي نفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا
الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا يرجع وقيل ان كانت الوصية

للعبا

للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد وكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله
تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وهو الوكيل
بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا لو قضى دين الميت
من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة
اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او
كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت او التركة
وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له
الرجوع في مال الميت ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن
الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه كذا في الخانية انتهى قلت
وفي الفصول العمادية بعد ان ذكر شيئا مما نقلناه عن الخانية قال في نوادر
ابي الليث عن ابي يوسف من مات وترك سمنا ودقيقا وطعاما ميراثا بين ورثته
وكان فيهم صغار وامراة استحسنت ان ياكلوا ذلك بينهم ومن كان منهم كبيرا
اخذ حصته ورثته صغار وكبار وفي التركة دين وعقار يؤدي بعض المال
وان انفق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار فما هو فهو على كلهم وما انفقه
الكبار ضمنوا حصة الصغار ان كانوا انفقوا بغير امر القاضي او الوصي حسب
لهم الى نفقة مثلهم • وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرا
وكبيرا والف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة من الالف نفقة مثله
وهو ليس بوصي فهو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعم
الكبير الصغير والبسه الثوب استحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك
انتهى ولو باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باعه رجع القاضي
فيه الى اهل البصيرة ان اخبره اثنان منهم انه باع بقيمته وان قيمته
ذلك لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة فليشتري باكثر وفي
السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لذلك بل يرجع الى اهل البصيرة
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وكفى قول واحد في
ذلك عندهما كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف
ثم جاء اخر يزيد في الاجر كذا في الخانية

فروع

يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في ثلاث في واحدة اتفاقا وفي اذا
فوض القاضي نفقة ذي الرحم المحرم على اليتيم فادعى الوصي الدفع كذا في شرح
المجمع معللا بان هذا ليس من حوائج اليتيم وانما يقبل قوله فيما كان من حوائجه

انتهى قال مولانا في فوائده فينبغي ان لا تكون نفقة زوجته كذلك لانها من
حوائجه ولا يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا
بينة لان هذا من جملة عمله في الوقف • وفي تبيين الكنز اختلاف المشايخ لو قال
اديت خراج ارضه او جعل عبده الابق قال ابو يوسف لا يبان عليه وقال
محمد البيان كما في المجمع • وفي جامع الفصولين قضى وصيه دينا بغير امر القاضي
فلما كبر اليتيم انكر دينا على ابيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة اذا اقر
بسبب الضمان وهو الدفع للاجنبي فلو ظهر غريم اخر يغرم له حصته لدفعه
باختياره بعض حقه الى غيره فلو لم يكن للغريم الاول بينة على الدين يضمن
الوصي على ما دفعه لو تواه بغير حجة • وصي ادى دينا فانكر الورثة تقبل
بينته ولو لم تكن له بينة فيحلف الورثة انتهى • فقد علم ان الوصي لا يقبل قوله
في قضاء دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه او لا الا في مهر
المراة فانه لا ضمان عليه اذا دفعه بلا بينة كذا في خزانة المفتين ونبذه
في جامع الفصولين على قول بالمؤجل عرفا • وفي الملتقط انفق الوصي على الموصى في
حياته وهو معتقل اللسان يضمن • ولو انفق الوكيل لا يضمن • ولو ادعى الوصي
بعد بلوغ اليتيم انه كان باع عبده وانفق ثمنه صدق ان كان هالكا والا لا
كذا في دعوى خزانة الاكمل قال مولانا **والحاصل**
ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل • الاولى اذا ادعى قضاء دين
الميت • الثانية ادعى ان اليتيم استهلك مال الاخر فدفع ضمانه • الثالثة
ادعى انه ادى خراج الارض في وقت جعل عبده الابق من غير اجارة • الرابعة
ادعى انه ادى خراج ارضه في وقت لا يصلح للزراعة • الخامسة ادعى الانفاق
على محرم اليتيم • السادسة ادعى انه اذن لليتيم في التجارة وانه ركبه
ديون فقضاها عنه • السابعة ادعى الانفاق عليه من مال نفسه حال
غيبة ماله واراد الرجوع • الثامنة ادعى الانفاق على رقيقه الذي ماتوا في
التاسعة اتجر وربح ثم ادعى انه مضاربا • العاشرة ادعى فداء عبده الجاني
الحادية عشر ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها
الثانية عشر ادعى انه زوج اليتيم امراة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة
الكل من فتاوى العتابي من الوصايا وذكرنا بطا ان كل شي كان مسلطا عليه
فانه يصدق فيه وما لا فلا • وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل • الاولى ان
الوصي الميت ان يبيع من نفسه ويشتري لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند

خنيفة خلافا لهما واما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقا لانه كالوكيل وهو
لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع من الوصايا وقد قدمناه • الثانية ان يخصصه
القاضي يتخصص بخلاف وصي الميت • الثالثة اذا باع ممن لا تقبل شهادته له لم
يصح بخلاف وصي الميت وهما في الخلاصة • وذكر في تلخيص الجامع استواهما
في رواية في الاولى • الرابعة لوصي الميت ان يؤاجر الصغير لخياطة الذهب
وسائر الاعمال بخلاف وصي القاضي كذا في القنية • الخامسة ليس للقاضي ان
يعزل وصي الميت العدل الكافي وله عزل وصي القاضي العدل كما في القنية
خلافا لما في التتمة • السادسة لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن مبتدا
من القاضي بعد الايصاء بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة عن المحاضر والسجلات
السابعة يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية
ومرجعه الى قبول التخصيص وعدمه • الثامنة وصي القاضي اذا جعل
وصيا عند عدمه لا يصير الثاني وصيا عند عدمه بخلاف وصي الميت كذا في
اليتيمة • وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه اذا كانت الوصية عامة
انتهى وبه يحصل التوفيق تبرع المريض في مرض موته انما ينفذ من الثلث
عند عدم الاجازة الا في تبرعه في المنافع فانه نافذ من جميع المال كذا
في وصايا الفتاوى الصغرى وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير من الوصايا
يخالفه • وصورة الزيلعي في كتاب الغصب ان المريض اعار من اجنبي والمنصوص
عليه انه اذا اجر باقل من اجر المثل فانه ينفذ من الجميع وقال الطرسوسي
انها خالفت القواعد وليس كذلك فان الاجارة والاعارة تبطلان بموته
فلا اضرار على الورثة بعد موته للانفساخ وفي حياته لا املاك لهم انتهى •
قلت وفي الفصول العمادية ما يخالفه قال في كتاب الوصايا
واما المريض فتعتبر احكامه في هبته وصدقته ووصيته وعتقه ومحاباته
في بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال من الثلث ولا يجوز الا من الثلث
وفي العتق وسبعة من ثلثه • احدها وصاياه كلها • والثاني هباته في
مرضه • والثالث صدقاته في مرضه • والرابع محاباته في البيع والشرا
والاجارة والاستئجار والمهور الا ان يحمل على اختلاف الروايتين والله تعالى اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الخنثى

لما فرغ من بيان احكام من غلب وجوده ذكر احكام من يوجد نادرا في الوجود وهو

اي الخنثى **ذو فرج وذكر او من عري عن الاثنين جميعا** وهو في اللغة يدل على التكسر
واللين ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر
ذكرا وانثى كما قال الله تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين
حكم من هو ذكر وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف
يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الالة ثم قد يقع
الاشتباه بان يوجد الاثنان ولا يوجد التمييز **فان بال من الذكر فغلام**
وان بال من الفرج فانثى لانه صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث
فقال من حيث يبول وعن علي مثله **وان بال منهما فالحكم للاسبق** لانه
لا دليل على انه هو العضو الاصلي **وان استويا** اي في السبق **فمشكل** لعدم
المرجح وهذا كما في العناية يدفع ما يقال لا اشكال الا اذا اريد به الغالب
ولا تعتبر الكثرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه
يدل على انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح
بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج
وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة
من جنسه لا يقع به الترجيح عن المعارض كالشاهدين والاربعة وقد استقبح
ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال وهل رايت قاضيا يكيل البول بالاواني
فان بلغ وخرجت لحيته او وصل الى المراة او احتلم فذكر لان هذه من
علامات الرجال **وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبل او امكن وطؤه فامراة**
لان هذه من علامات النساء **وان لم تظهر له علامة اصلا او تعارضت**
العلامات فهو خنثى مشكل **فمشكل** لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن
انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المراة بواحد ذكره الزيلعي
وانما قلنا هو خنثى مشكل كما وقع في مختصر القدوري لانه لو قيل وهي او انت
يكون نفيا لاحد الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير هو الاصل لا على التعيين
كذا ذكره في الجوهرة والظاهر ان التذكير باعتبار الشخص والله تعالى اعلم
فيؤخذ في امره بما هو الاحوط ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فيقف**
بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى
فان كان ذكرا تفسد صلاته بالوقوف في صف النساء وتبطل صلاة من بحاذيه
ان كان انثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف في صف النساء فان

كان بالغا يعيد صلاته حتما وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في
احكامه ان يؤخذ بالاحوط فالاحوط كما ذكرنا ويعيد الذي عن يمينه ويساره
والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال انه امراة ويستحب ان يصلي بقناع
لاحتمال انه امراة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته
جلوس المراة لانه اذا كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراة
فقد ارتكب مكروها بجلوسه جلوس الرجال **ويبتاع له امة تختنه من**
ماله لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان
انثى **ويكره ان يختنه رجل او امراة** لاحتمال انه انثى او امراة لاحتمال
انه ذكر وكان الاحتياط فيما ذكرنا انه لا يجزم على تقدير انه ذكرا وعلى تقدير
ان يكون انثى لان نظر الجنس اخف **وان لم يكن له** اي للخنثى **مال فمن بيت المال**
ثم تباع له لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فتدخل في ملكه وتختنه بقدر
الحاجة وهي حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج
امراة تختنه ثم طلقها جاز لانه اذا كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فذكر
فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما
فتحصل الفرقة ثم تعتدان خلافهما احتياطا **ويكره له لبس الحرير والحلي**
لاحتمال انه ذكر ووقع في الهداية التقييد بحياته قيل عليه لا فائدة في حياته
فانه لا لبس بعد الموت وانما هو الباس فكان معناه مفهوما من قوله لبس قال
الاكمل في العناية وهي مناقشة سهلة لانه ليس كل ما يذكر في التراكيب يكون
قيدا للاحتراز به لانه يجوز ان يكون بعضها بيانا للواقع انتهى ومن ثم ترك
هذا القيد في كثير من المعتبرات **ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر بغير**
محرم لاحتمال انه امراة ولا باس ان نورد هنا احكام الخنثى المشكل على ترتيب
الكتب الفقهية فنقول اعلم ان مولانا صاحب الاشباه قال بعد ان ذكر
جملة من احكام الخنثى وحاصله انه كالانثى في جميع الاحكام الا في مسائل
لا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة ولا يزوج من رجل ولا يقف في صف النساء
ولا حد بقذفه ولا يخلو بامراة ولا رجل ولا يقع عتق وطلاق وعلق على ولادتها
به اي على ولادة ذكرا او انثى فاما احكامه في الطهارة فينتقض وضوءه بالخارج
من ذكره او من فرجه او من دبره واما احكامه في الصلاة فكالمراة فتقف في
الصف الذي بين الرجال والنساء وان كان هناك صبيان يقف في الصف
الذي بين الصبيان والنساء على الترتيب المذكور في كتاب الصلاة فتصف الرجال

ثم الصبيان ثم للخناثى ثم النساء ولا يصلي الا بقناع فان صلى بغير قناع فالاحب ان يعيد
لاحتمال انه امراة وتغسله امراة تشترى له من ماله والا من بيت المال وكذلك
في الختان ثم تباع الامة كما قدمناه ويكره اذانه واقامته ولا يصلح اماما الا للنساء
وان وقف في صف النساء اعاد صلاته لما تقدم من انه لا يقف في صف النساء
وان وقف في صف الرجال لا يعيدها ويعيد من على يمينه ومن عن يساره ومن خلفه
بحذائه ويتيمم اذا مات ويسجى قبره ولا يدفن الا مع محرمه ويوضع في الجنازة خلف
الرجال ان كان هناك رجال وخلف الصبيان ان كان هناك صبيان والمراة
خلفه على الترتيب المذكور في كتاب الصلاة وتكفن المراة في خمسة اثواب وكما لا
يؤم في الصلاة فلا يؤم في الجنازة ولو ام سقط الفرض عنه فليس له ان يؤم
الا النساء مطلقا ولا يحمل الجنازة وبدنها اى المراة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
على المعتمد فهو كذلك وصوته عورة كصوت المراة على ما فيه من الخلاف ويرفع
يديه حذاء منكبيه كما في المراة ولا يجهر بقراءته وينضم في ركوعه وسجوده
ولا يفرج اصابعه في الركوع واذا نابه شئ في الصلاة صفق ولا يسبح ويكره
ان يؤم الخناثى كما تكره امامة النساء وتكره جماعة الخناثى كما تكره جماعتهن
ويقف الامام وسطهن ويكره حضوره الجماعة ويكره خروجه للمسجد وغيره كما
كره للنساء ذلك ويضع يمينه على شماله تحت ثدييه ويضع يديه على ركبته
في التشهد بحيث تبلغ رؤس اصابعه ركبتيه ولا يكشف راسه ويتورك ولا
جمعة عليه ولا جماعة لكن تنعقد به الجمعة ولا عيد له ولا تكبير تشريق ويقعد
في صلاته كالمراة وحكمه في الصوم ان لا يثبت رمضان بشهادته وحكمه في الحج
ان لا يلبس لباس المراة قال الزيلعي وان احرم وهو مراهق قال ابو يوسف
لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه
وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة اخش من لبسه
وهو رجل انتهى • وفي السفر لا يسافر الا بمحرم ولا حج عليه الا به او بالزوج
وذلك كالمراة ولا يلبي جهرا ولا يكشف راسه ولا يسعى بين الميلين الاخضرين
ولا يحلق ويقصر ولا يرمل ويتباعد عن البيت ولا يخطب مطلقا ولا يقف في
حاشية ولا عند الصخرات ولا يلبس في احرامه الخفين ويترك طواف الصدر
ولا يؤخر طواف الزيارة لانها انما اخرته بسبب الحيض اللهم الا ان يحيض
فتؤخره وحكمه في النكاح ان لا يتزوج من رجل ولا من امراة فان تزوج رجلا فوصل
اليه جاز او امراة فوصل اليها جاز والا اجل كالعنين واذا قبله رجل بشهوة

حرم عليه اصوله وفروعه ولا يخلو باجنبي ولا باجنبية ويكره الكلام معه ان
اشتهى ويحرم النظر اليه بشهوة ونظره الى الاجنبية والامرد بشهوة كذلك
وحكمه في الطلاق انه لو قال الزوج لامراته ان ملكت عبدا او امة فانت طالق
فاشترى خنثى لم تطلق وان قالهما معا طلقت وحكمه في العتاق كذلك فاذا
قال لامراته ان ولدت غلاما فعبدي فلان معتوق وان ولدت انثى فعبدي
فلان كذا فولدت خنثى لم يعتق عبده كما لو قال ان ملكت عبدا او امة فهو كذا
ولا يدخل تحت قول المولى كل عبد لي حر او كل امة لي اذا قالهما معا فيعتق ويصح
اعتاقه عن الكفارة ولو تزوج مشكلا مثله او امراة او رجلا لم يجز حتى يتبين
فلا يتوارثان واما احكامه في الحدود فيحفر له في الرجم كالمراة اذا ثبت الزنا
بالبينة ولا حد على قاذفه كما تقدم ولا حد عليه بقذفه وتقطع يده في السرقة
ولا قصاص على قاطع يده عمدا ولو كان القاطع امراة ولا تقطع يده اذا قطع
يد غيره عمدا وعلى عاقلتها ارشها واحكامه في الجهاد ان لا يجب عليه اذا لم
يهجم العدو كالمراة ونحوها ولا سهم له مع المقاتلة ولا يقتل اسيرا او مرتدا
بعد الاسلام ولا خراج على راسه لو كان ذميا واما احكامه في الجنايات اذا قتل
خطاء تجب دية المراة ويوقف الباقي الى التبيين • واما حكمه في الشهادة والدعوى
فشهادته بنصف شهادة كما في الميراث ولو شهد شهود انه ذكر وشهود انه انثى
فان كان يطلب ميراثا قضي بشهادة من شهد انه غلام وابطلت الاخرى فان
كانت امراة تدعي انها زوجته او تدعي انه زوجها يوقف الامر الى ان يتبين
فان لم يطلب الخنثى شيئا ولا يطلب منه شئ لا يقبل واحدة منهما حتى يتبين
واما حكمه في الاضحية فذبيحة الرجل افضل من ذبيحته • واما حكمه في اللبس
فلا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة ولا يخضب يديه بالحناء كالرجل ولا يسن
ختانه كالمراة واما الختان له مكروه لانه لا فائدة فيه ويسن حلق لحيته لانه
ولا يحلق راسه كحي لانها لا تحلق راسها وذلك لاحتمال كونه امراة واما
احكامه في الوصايا فاذا اوصى لحمل في بطن امراة بالف ان كان غلاما وبخمسمائة
ان كان انثى فالوصية موقوفة على الخمسمائة الزائدة على ان يستبين امره
وحكمه في الميراث ان يعطى اقل النصيبين كما سيأتي بيانه **وان قال الخنثى**
انا رجل او امراة لا عبرة به في الصحيح وقيل يعتبر قال الزيلعي قال
الخنثى انا رجل او امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل ذكر
في النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول

قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الا
ترى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف
خلاف قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاول ذكره في الهداية
انتهى وقد صححه في بعض المعتبرات والله تعالى اعلم **ولو مات الخنثى قبل
ظهور حاله** اي قبل ان يتبين امره **لم يغسل** اي لم يغسله رجل ولا امراة لان
حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوفى لاحتمال الحرمة **وييمم** بالصعيد
لتعذر الغسل **ولا يحضر** الخنثى حال كونه **مراهقا غسل ميتا** ذكرا كان
الميت او انثى لاحتمال انه ذكر او انثى **وندب تسجية قبره** لانه ان كان انثى
اقيم واجب وان كان ذكرا لا تضره التسجية كذا في التبيين ولعله اراد بالواجب
ستر عورة الانثى والا فالتسجية مستحبة لا واجبة **ويوضع الرجل بقرب
الامام ثم هو** اي الخنثى **ثم المراة ان صلي عليهم** ويوخر عن الرجل لاحتمال
انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع امراة في قبر
واحد للعذر جعل خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد
ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع
امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل ويكفن في خمسة اثواب كما تكفن المراة
فهو احب لاحتمال انه انثى **وله في الميراث اقل النصيبين** اعلم ان عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا
والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما اقل فله ذلك وان كان محروما على احد
التقديرين فلا شيء له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال
بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا
كان له النصف ولو تركت امراة زوجا واما واختا للاب وام هي خنثى كان
للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه
اقل ولو قدر انثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت
زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام
السدس وللاخوين لام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء
ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسئلة الى التسعة ولو ترك الرجل
ولد اخ هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى
لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم
على العم **فان مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم** لانه اقل

وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث
انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق
معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت
المولى قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك
فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد
به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء الثابت وكلية كل واحد
من العبدين والمرأتين بحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما على السواء من غير
ترجيح احدهما على الاخر وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان
وصف الذكورة والانوثة سبب الاستحقاق المقدر وان كان اصل القرابة
سببا لاصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز
ابطاله ولا تنقيصه بالشك هذه **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى متفرقة
لا يخفى ان ذكر المسائل الشتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من داب
المصنفين لتدارك ما لا يذكر فيما كان يجوز ذكره فيه **عرق مدمن الخمر
خارج نجس وكل خارج نجس ينقض الوضوء** هذا من الشكل الاول والحد
المتكرر هو نجس فينتج **عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء** لكنه يحتاج الى
اثبات المقدمة الاولى القائلة بان عرق مدمن الخمر خارج نجس لان الثانية
وهي الكبرى عندنا لا كلام فيها • ومما يدل على ثبوت المقدمة الاولى وهي
الصغرى ما في الذخائر الاشرفية لمولانا استاذ استاذي شيخ الاسلام
سعد الدين عبد الرحمن قوله مسئلة ان قيل اي رجل عرق ينقض وضوءه
وينجس ثوبه فالجواب انه مدمن الخمر قال وهذا فرع غريب جدا ماخوذ
من كلام الامام الزاهدي في شرحه لمختصر القدوري في مسئلة عرق الدجاجة
الجلالة نجس ثم قال فعلى هذا يكون عرق مدمن الخمر نجسا بل اولى لان
تاثير المايع في العرق فوق تاثير غيره قال ومما استخرج من كان يعرفه كعرق الكلب
والخنزير قال ابن عبد العز فعلى هذا اذا كان عرقه نجسا يكون ناقضا للوضوء به
على قاعدة المذهب لانه خارج نجس وهو تخريج ظاهر انتهى **قلت**
والظهور هو عولنا عليه في هذا المختصر والله تعالى اعلم **خبز وجد في خلاله
خرء فارة فان كان الخرء صلبا رمي به واكل الخبز ولا يفسد** خرء
الفارة **الدهن والماء والحنطة** للضرورة **الا اذا ظهر طعمه او لونه**
في الدهن ونحوه لكنه فاحشا يمكن الاحتراز عنه كذا في كثير من المعتبرات

وفي الخانية بعر الفارة اذا وقعت في حنطة وطحنت الحنطة لا باس باكل الدقيق الا ان يكون كثيرا يظهر اثره بتغير الطعم وغيره خبز وجد في خلاله بعر الفارة ان كان البعر على صلابته يرمى البعر ويؤكل الخبز انتهى **في السنن الرواتب لا يصلي ولا يستفتح فيها** اذا قام الى الثالثة وان كان كل شفع من النفل صلاة على حدة لانها تشبه الفرايض **الدعوة المستجابة في الجمعة وقت العصر عندنا** على قول عامة مشايخنا كذا في الفوايد الزينية معزيا الى اليتيمة **الخروج من الصلاة لا يتوقف على عليكم** بل يصير خارجا منها بالسلام ثم فرع عليه بقوله **فلو دخل رجل في صلاته بعده** اي بعد السلام قبل قوله عليكم **لا يصير داخلا فيها لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهور رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر لا ينجس** لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به • وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لان اليابس النجس ياخذ بللا من الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس شيا او يحمل على ان مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على اخذ البلة **كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس يابس** فانه لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى • وفي الخانية اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى جازت صلاته وان كان بلل الماء في الرجل كثيرا حتى ابتل به وجه الارض فصار طينا ثم اصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة يتنجس **نوى الزكاة الا انه سماه** اي المدفوع منها **قرضا جاز** قال في القنية دفع لمحتاج من زكاة ماله وقال دفعته اليك قرضا او نوى الزكاة يجزيه لان العبرة فيه للقلب دون علك لا يجزيه بت يجزيه اذا تاول القرض بالزكاة قال علي رضي الله عنه وهذا احسن الاجوبة والاصح رواية انه يجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر رحمه الله تعالى انتهى **له حظ في بيت المال** كالعلماء **ظفر بما وجه لبيت المال فله اخذه** وللامام الخيار في المنع والاعطاء في الحكم كذا في القنية • وفي البزازية قال

الامام

الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو اعطاه لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه فان لم يكن من المصارف صرفه الى المصرف والله تعالى اعلم قال شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني وله من الحظ القضاة والعمال العلماء والمقاتلة وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم اخذ كفايتهم قال وقال المصنف وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بحق والذي يعلمهم وقد نظم سيدي ووالدي شيخ الاسلام سقى الله تعالى عهده بيوت المال فيما سمعته وقراته بخطه •

• بيوت المال اربعة لكل • مصارف بينتها العالمون •
• فاولها الغنايم والكنوز • الركاز وبعدها المتصدقون •
• وثالثها خراج مع عشور • وجالية يليها العاملون •
• ورابعها الضوايع مثل ما لا • يكون له اناس وارثون •
• فمصرف الاولين اتى بنص • وثالثها حواه مقاتلون •
• ورابعها فمصرفه جهات • تساوي النفع فيها المسلمون •

افطر في رمضان في يوم **ولم يكفر حتى افطر في يوم اخر فعليه كفارة واحدة** قال في المجتبى افطر مرارا في ايام رمضان فعليه كفارة واحدة ما لم يكفر قبل • وعند الشافعي لكل يوم كفارة لتكرار السبب ولنا ان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد بط واختلف المشايخ في التداخل فقيل لا يجب الثانية لتداخل السبب وقيل يجب ثم تسقط لك فاما اذا كفر للاول فلا اجتماع فلا تداخل • وروى زفر عن ابي حنيفة انه يكفيه الاول ولو افطر ثلاثة ايام فاعتق في كل يوم ثم استحقت • الثالثة فعليه الكفارة الثالثة ولو استحقت مع الاولى فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الثانية وحدها او الاولى وحدها فلا شيء عليه لان ما بعدها يجزي عن ما قبلها وما قبلها لا يجزي عن ما بعدها بط وان جامع في رمضانين ذكر في الكيسانيات عن محمد ان عليه كفارتين واكثر مشايخنا قالوا الاعتماد على تلك الرواية والصحيح انه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل قال وقد اختار بعض طلبة العلم للفتوى انه ان كان الافطار بغير الجماع يكفيه كفارة واحدة لاجتماع الشبهتين في ايجاب الثانية وهي تندرئ بالشبهات

انتهى **ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء**
الصلاة صح ايضا **وان لم ينو** في الصلاة **اول صلاة عليه او آخر صلاة** يعني
لو كان عليه صوم رمضان او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم يعين انه
عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن
رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم
ينو اول صلاة عليه او آخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ وبه جزم في الكنز
والاصح كما في تبيين الكنز انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم
يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين
الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا ولو نوى اول ظهر عليه او آخر ظهر عليه
جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه اولا او آخرا فاذا
نوى اول صلاة عليه وصلى فيما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه
ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات
التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه **راس شاة متلطخ**
بدم احرق الراس **وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز** استعمالها
والحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او يحيله
فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا
طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا
وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا تنجس
ممسحة الخباز تطهر بالنار **سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل**
العشر لرب الارض **لا** اي لا يجوز هذا عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة
ومحمد لا يجوز فيهما لانهما في جماعة المسلمين ● ولابي يوسف ان صاحب الخراج
له حق في الخراج فصح تركه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخصوص
كالزكاة فلا يجوز تركه عليه ونظير عبارته واذا ترك الامام خراج ارض رجل
او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له
وهو الفتوى كما في تبيين الكنز ● وصرح في الحاوي القدسي بان الفتوى على قول
ابي يوسف وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال والى من هو اهل لذلك
كالمفتي والقاضي والجندي وغيرهم وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز
بالاجماع **عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام**
الاراضي الى غيرهم اي غير اصحابها بالاجرة اي يؤاجرها من القادرين على

الزراعة

الزراعة ويأخذ الخراج من اجرتها **ليعطي الخراج** لمستحقه **جاز** لمستحقه ذلك لان الامام
لما فيه من المصلحة فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه
الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين
ما ذكرنا وقد اطلقه في الكنز وهو مقيد بما ذكرنا من عجز اصحابها والله تعالى اعلم
فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم
يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات
الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض
ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها كذا
ذكره الزيلعي **قلت** ويشكل على قوله ياخذ الخراج الماضي ما في فتاوى
قاضي خان من قوله واذا اجتمع الخراج فلم يؤد سنين عند ابي حنيفة يؤخذ بخراج
هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط عنه ذلك كما قال في
الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاسلام بخلاف الجزية هذا اذا عجز عن
الزراعة فان لم يعجز يؤخذ الخراج عند الكل انتهى ● ويمكن ان يجاب عنه بانه
محمول على قول الشيخين او على ان مراده اخذ خراج السنة الماضية فقط
والله تعالى اعلم **غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر** من
الميتة **تحرى واكل والا** بان كانت الميتة اكثر **لا** اي لا يتحرى وقال الشافعي
لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري
دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة
الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة ● الا
ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع
الامتناع عنه فيسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن او
الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته
فيمكن الاحتراز عنه **فان قلت** ما الفرق بين هذا وبين الثياب
فان المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والآخر طاهر ولا يميز بينهما
وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الثوب الذي يقع تحريه انه
طاهر فقد جوزوا التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين
وفي الذكية والميتة لم يجوز **قلت** اجيب عنه بالفرق وجه الفرق هو
ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي

في بعضها ثم لا يعيد صلاته لانه مضطر الى الصلاة فيها بخلاف ما عرفيه من الغنم
ويوضحه ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كان ثلاثة ارباعه
نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما جازت صلاته
فيه وهو نجس بيقين فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى **ايماء الاخرس**
وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق
وبيع وشراء وقود وقال الشافعي يجوز كتابته وايماؤه في الوجهين
لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصليا او
عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة ولنا الفرق لنا ان الاشارة
انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل
لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كانت بمنزلة الاخرس
ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس
لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا
يقاس احدهما على الاخر وفي الابل عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن
خديج رضي الله تعالى عنه ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم
فسمى فقال صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت
شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ثم قدر الامتداد هنا
التمرتاشي بسنة • وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت
العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه
عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا
في تبيين الكنز والعناية وغيرهما من الكتب المعتمدة وظاهر كلامهم في هذا
الموضع انه اذا اقر بالاشارة او اطلق بها او باع او اشترى يجعل
ذلك موقوفا فان مات على عقلته جاز ذلك كله مستندا والا فلا وعلى
هذا لو تزوج بالاشارة لا يحل له وطء الزوجة لعدم نفاذه لكنه ان مات
بحاله حكمنا بنفاذه فيسوغ لها اخذ المهر من تركته ولم ار من صرح بذلك
من مشايخنا لكن ظاهر ما يفيده والله تعالى اعلم واذا كان ايماء الاخرس
وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة
حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام
لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز ثم الكتاب على ثلاث
مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو

ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب فيكون هذا
كالنطق يلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار
او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر
بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد والاملاء
على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه
الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر
وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت
به شيء من الاحكام وان نوى **لا في حد** اي لا تكون اشارته وكتابته كالبيان في
الحدود لانها تندرئ بالشبهات لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها
ابتلع بصاق محبوبه يكفر والا لا اي اذا ابتلع الصائم ريق غيره فان كان
بزاق صديقه تجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة
لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين
ونحوه وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه
الانفس هكذا ذكره الزيلعي ولم يحك خلافا وقد حكي فيه الخلاف في المنظومة
الوهبانية وشرحها **قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج** لان امن الطريق
شرط الوجوب او شرط الاداء على ما قررناه في المناسك ولا يحصل ذلك
مع قتل بعض الحاج في الطريق فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك **منعها**
زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز لانها حبست
نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز
منها فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا ان منعته ومرادها السكنى في
منزلها **ولو كان المنع لينقلها الى منزله او كان يسكن في بيت الغصب**
فامتنعت منه لا اي لا تكون ناشزة اما الاول فلان السكنى واجبة عليه
فكان حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته
فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب
دين عليها او غصبها غاصب فذهب بها لان الفوات ليس من قبله بخلاف
ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء لانه يمكن الوطء كرها
غالبا فلا يعد منعا واما الثاني وهو ما اذا كان الزوج يسكن في بيت مغصوب
فلانها محقة لان السكنى فيه حرام **قالت لا اسكن مع امتك واريد**
بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك

قال لعبده يا مالكي او قال للامة انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح
للعتق ولا كناية فلا يكون فيه شيء مما يقتضي للعتق **بخلاف قوله** لعبده **يا مولاي**
لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق **العقار**
المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المعلم او يعلم به القاضي
اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه او بتصديق
المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى يصح
دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى
عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة
تنتفي تهمة المواضعة فانكر القضا عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها فد
قال في البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من
ذي اليد واقراره بانه في يده فانكر الشرا واقر بكونه في يده لا يحتاج الى
اقامة البينة على كونه في يده والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على
ذي اليد تصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتمليك كما
يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع
صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة
اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من جانب صاحب اليد وباقراره لا يثبت
كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل انتهى **عقار لا في**
ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه وقيل لا وعكس الحكم في الكنز فقال
عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه وانما عدلنا عما اعتمده
لما ان في البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح
وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي تبيين الكنز علل عدم صحة القضا
بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل
يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ
قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل
على قول من يعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى وان
خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان
القضا من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن
ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار ههنا ايضا انتهى وفي

مطلب قضاء القاضي في عقار لا في ولايته يصح

البزازية

البزازية ان ما اشار اليه محمد رواية النوادر وبه يفتى انتهى **قضى القاضي**
في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقفت
على تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضا ماض ان كان
بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وانما كان ذلك لان رايه الاول
قد ترجح بالقضا فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله
لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته
القضا لا يصح رجوعه ولا يملك ابطاله لما ذكرنا فكذا القاضي وقال
الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا ثم ينزل القران
بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاؤه ويستانف قال صاحب
المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها
ثم تحول عن رايه بعد فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض
ما مضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والراي دون نزول القران الذي
نزل بعده لم ينقض القضا الذي قضى بالراي بالقران الذي نزل بعده فهذا
اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض
ذلك القضى ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القران
بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القضا حالة
ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا
انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم
لما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة
له فاذا نزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة وظاهر الكنز ومتن
المختصر ان وقوع القضا بالبينة لا بد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه
وقيده في الخلاصة بذلك قال العلامة قاضي القضاة ابن وهبان
ويفهم من التقييد انه اذا كان قضى بعلمه يجوز له الرجوع فان كان يعترف
عنده شخص لاخر بحق ثم غابا ثم جاء اثنان تداعيا عنده فحكم لاحدهما
ظانا انه المعترف ثم تبين غيره فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه
ويؤيده ما في القنية عن ابي حامد قضى في حادثة ثم ظهر له خطاؤه انتهى
قال وهذا بخلاف ما لو قضى في مجتهد فيه ثم راى خلافه ليس له ان
يرجع عن حكمه ولا لغيره ان ينقضه ما لم يخالف الكتاب والسنة او الاجماع
انتهى **اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضي** بان قال لم اقض

مطلب ارتياب القاضي في حكم القاضي الاول

ما لقوله اي للقاضي على القول المفتى به قال ابن الغرس في الفواكه البدرية والمفتى به ان القاضي اذا قال لم اقض وقال الشهود قضى كان القول قول القاضي انتهى. وفي البزازية شهدا انه قضى بكذا وقال القاضي لم اقض بشيء لم تقبل شهادتهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وتذا اطلقه **ما لم ينفذه قاض اخر** اما اذا نفذه قاض اخر لا يكون القول قوله في انه لم يقض لوجود قضاء الثاني ملكنا تبده شيخنا صاحب البحر وهو قيد حسن لم اقف عليه لغيره **شرط نفاذ القضا في المجتهدات ان يصير الحكم في حادثة** قال في الفصول العمادية وجامع الفصولين وغيرهما الشرط لنفاذ القضاء ان يصير الحكم حادثة ومعنى هذا الشرط كما في الفوائد البدنية ان القضاء في حقوق العباد لا بد فيه من الخصومة الشرعية فاذا قضى بدونها لم ينفذ كما اذا قامت البينة لشخص بحق على اخر عند قاض فقضى بذلك الحق بتلك الحجة بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه هو بمعنى صيرورته حادثة ان تكون في حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل اذ الحادثة عبارة عن التداعي الذي هو الخصومة الشرعية واقامة الحجة وما يتبع ذلك وما يترتب عليه وهو الحكم وهو الجزء الاعظم فيها والمطلوب الاهم منها وعلى هذا فالمراد بالحكم في قول علمائنا القضاء وان اريد بالحكم حكم المسئلة الذي هو مورد القضا فله ايضا وجه كما في ثبوت الشفعة للجار فانه لا يصح بذلك القضا حتى يصير ذلك الحكم حادثة بان تقع فيه الخصومة والوجه الاول اوجه قال وقد ظن بعضهم ان المراد بذلك ان القضا بعد وقوعه لا ينفذ حتى يصير حادثة بان يجعل فيه تنازع عند قاض اخر يرى صحته فينفذ ويمضيه وهو ظن فاسد يلزم منه ان القضا لا ينفذ حتى يتفق فيه ذلك وهو خرق الاجماع الا ان يريد صاحب الظن بقوله ذلك القضا المختلف فيه فيصح ما ذكره الا ان ما ذكره علماؤنا وجهه ما ذكرناه انتهى. ثم فرع عليه بقوله **فلو دفع اليه** اي الى الحنفي **قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل** الحنفي **بمقتضى مذهبه** لعدم تقدم ما يمنع من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضا في حقوق العباد **اذا ارتاب** القاضي **في حكم** القاضي **الاول طلب شهود الاصل**

قيد بارتيابه في حكم الاول فافاد انه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له قال في الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا يتفقد ويحمل حاله على السداد بخلاف قضاء

غيره وينبغي ان يعلم بان محل ذلك ما اذا لم يتبين وجه فساده اما اذا تبين وجد نقضا بطريقه فللقاضي الثاني نقضه انتهى **اذا ترتب بيع التعاطي على بيع باطل او فاسد لا ينعقد** وبه صرح في الخلاصة والبزازية لانه بناء على السابق وصرح في البحر بان الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وعلى هذا فيجب حمل ما في الخلاصة والبزازية على ما ذكرناه والله تعالى اعلم **خبا قوما ثم سال رجلا عن شيء فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم** اي اذا جاء رجل جماعة في مكان ثم سال رجلا اخر عن شيء مثل دين له عليه فاقر المسئول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع **وان سمعوا كلامه ولم يروه لا** اي لا تجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه **باع عقارا** او حيوانا او ثوبا **وابنه حاضر وامراته حاضر يعلم به ثم ادعى الابن انه ملكه لا تسمع دعواه بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرعا وبنا فلا تسمع دعواه** قال في البزازية من اواخر الفصل الخامس عشر والمالك اذا باع ملكه وهو حاضر سكت لا يكون سكوته رضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى بخلاف ما اذا باع عقارا وامراته وولده حاضر سكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق اساتيذنا على انه لا تسمع دعواه ويجعل سكوته رضا للبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البائع كما قالوا فيمن دفع الدستيمان وزوجوه بلا جهاز ان سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضى فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته وقال الامام ظهير الدين فتوى ايمة بخارى ان سكوته لا يكون تسليما وله الطلب والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وايمة خوارزم على ان ايمة سمرقند. وفي الفتاوى تامل

المفتي في ذلك ان رأى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع لكن الغالب
على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم • وفي الذخيرة
لو جاء الحاضر الى المشتري بارسال البائع لتقاضي الثمن وتقاضاه ليس له الدعوى
بعد ذلك لان تقاضي الثمن اجازة للبيع انتهى • وذكر في البزازية ايضا في كل
اخر باع شيئا وزوجته او بعض اقاربه حاضر ساكت ثم ادعاه لا تسمع
واختاره القاضي في فتواه انها تسمع في الزوجة لا في غيرها • واختار ائمة
خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبي فان سكوته وقت البيع والتسليم ولو جارا
لا يكون رضى بخلاف سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري
فيه زرعا وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع
الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث
لا يكون سكوته رضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى انتهى • وقيده في شرح الكنز
للزيلعي نقلا عن فتاوى ابي الليث بان يتصرف المشتري فيه زمانا ولم يقيد
بذلك في الكنز والبزازية وكثير من المعتبرات ومن ثم لم يقيد به ولانه
التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه كما لا يخفى
على من تامل كلامهم ونص كلام شارح الكنز لم يعين القريب هنا يعني في الكنز
وفي الفتاوى لابي حبيبة فقال لو باع عقارا وابنه او امراته حاضر يعلم
به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه
وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض
وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع ولا
حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع
الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يمنع جواز
ذلك مع الغريب انتهى باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه واراد
تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام بينة على ما ادعاه تقبل
بينته قال في شرح الوهبانية نقل في التتارخانية عن فتاوى التجنيس
في مسئلة البيع المتقدمة انه تسمع الدعوى وينقض البيع وبه اخذ
الصدر الشهيد قال الفقيه وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا
لا ناخذ به • وفي العمادية انه ياخذ بسماع البينة ونقض البيع وقيل لا تقبل
والاول الاصح انتهى • وفي الخلاصة والبزازية تقبل البينة وان لم تصح
الدعوى وهو المختار وكذا لو ادعى البائع انها وقف على مسجد كذا وبرهن

تقبل وينقض البيع وبه ياخذ وقيل لا يكون البائع متناقضا والاول الاصح انتهى •
وفي الفصول العمادية وقيل ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان
الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان
على الفقراء او على المسجد عندهما تقبل • وعند ابي حنيفة لا تقبل وهو المختار
انتهى **قلت** وصوب الزيلعي عدم قبول البينة قال وهو
احوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا
لنفسه فلا تسمع للتناقض انتهى • وصحح القبول في البزازية وكثير من كتب
الفتاوى • وفي البحر الرائق ولو باع عقارا ثم برهن انه وقف لا يقبل
لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم
بلزومه قبل والله تعالى اعلم وقبله في فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغي ان
يعول عليه والله تعالى اعلم وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالب
ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة
فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية ونص كلامه رجل مات وترك
مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهبها له في صحته
وقبضه وبقية الورثة قالوا ان ذلك كان في المرض فالقول يكون قول
من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في
الصحة كذا ذكر في الجامع الصغير • وذكر النسفي في الفتاوى امراة ماتت
واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه فادعى الزوج انها
وهبت منه في صحتها وادعى الورثة ان الهبة كانت في مرض موتها قال
فالقول يكون قول الزوج لانه منكر استحقاق ورثتها المال على الزوج واستحقاق
الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا ان هذا يخالف رواية الجامع
الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على ان المهر كان
واجبا عليه واختلفوا في السقوط والقول قول من ينكر السقوط ولان
الهبة حادثة والاصل في الحوادث ان تحال الى اقرب الاوقات انتهى • وفي
الكنز جعل القول في ذلك للزوج قال شارحه الزيلعي والقياس ان
يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات
ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض
الموت تفيد الملك وان كانت للوارث • الا ترى ان المريض اذا وهب
لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان

المرأة صح

ان ثبات الموت في ذلك المرض رد الوصية للوارث بقدر الإمكان فإذا سقط عنه
المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر **وكلها**
بطلاقها لا تملك عزلها لأنه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق
فعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من جهتها لأن الوكيل هو الذي يعمل
لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الأجنبي **وكلت بكذا**
على أني متى عزلتك فأنت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك
فإنه إذا قال عزلتك كان معزولا نظرا إلى ظاهر اللفظ ومنصوبا لوجوده
الشرط حيث قال متى عزلتك فأنت وكيلي فإذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة
الثانية بهذا اللفظ لأن متى تفيد عموم الأوقات لا عموم الأفعال **ولو**
قال كلما عزلتك فأنت وكيلي لا يكون معزولا أبدا بل كلما عزله كان وكيلا
لأن كلما تفيد عموم الأفعال فإذا أراد أن يعزله **يقول رجعت عن**
الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة فإنه إذا رجع عنها
لا يبقى لها أثر فإذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من
لفظ كلما حينئذ ينعزل **قبض بدل الصلح شرط إن كان دينا بدين** بأن وقع
الصلح على دراهم عن دنانير أو شيء آخر في الذمة لأنه متى وقع الصلح عن غير
ما يستحقه الدائن بعقد المداينة وهو ما لا يحمل على المعاوضة فإذا حمل
على المعاوضة صار صرفا أو بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ كما بين في محله **وإلا** أي وإن لم
يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لأن الصلح إذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا
في الذمة فجاز الافتراق عنه وإن كان مال الربا كما إذا وقع الصلح على
شعير بعينه عن حنطة في الذمة **قال لا بينة لي فبرهن أو لا شهادة**
لي فشهد تقبل يعني لو قال المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء
بالبينة تقبل لأن التوفيق بينهما ممكن بأن كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها
بعد ذلك أو كان لا يعلمها ثم علمها . وعن أبي حنيفة أنها لا تقبل لأنه أكذب
بينته ومعنى الثاني أن يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه
ثم شهد به تقبل لأنه يقول نسيت **كما لو قال ليس لي عند فلان شهادة**
ثم جاء به فشهد فإنه تقبل شهادته وروي ذلك عن أبي حنيفة لأنه يحتمل
أن يكون له شهادة قد نسيها أو لا يعلمها ثم علمها **أو قال لا حجة لي على فلان**
ثم أتى بها أي بالحجة فإنها تقبل ولو قال لا أعلم لي حقا على فلان ثم أقام

البينة

البينة أن له عليه حقا تقبل لإمكان الخفاء عليه فأمكن التوفيق بخلاف ما إذا قال
ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لأن المناقضة بين
الإقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما ونفي الحجة في هذا كنفي
الشهادة لا كنفي الحق حتى إذا قال لا حجة لي على فلان ثم أتى بحجة تقبل لأنه
يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي أو قال ذلك لعبد ثم أقام
بينة أن الدار أو العبد له تقبل بينته لأنه لم يثبت بإقراره حقا لأحد
وكل إقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب
ولد نفى بلعانه نسبه لأنه حين نفاه لم يثبت فيه حقا ذكره الزيلعي **للإمام**
الذي ولاه الخليفة أن يقطع إنسانا من طريق الجادة إن لم يضر
بالمارة لأن للإمام التصرف في حق الكافة فيما نظر للمسلمين فإذا رأى
في ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعله من غير أن يلحق ضررا بأحد . ألا ترى
أنه إذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس وكان في ذلك مصلحة
للمسلمين كان له أن يفعل ذلك والإمام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة
لأنه نائبه فيملك ما يملكه **صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع**
صح البيع لأنه لم يكره على البيع وإنما باع باختياره غاية الأمر أنه صار
محتاجا إلى بيعه لإيفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره **كالدائن إذا حبس**
بالدين فباع ماله لقضائه أي لقضاء الدين الذي عليه فإنه يجوز لأنه
باعه باختياره وإنما وقع الكره في الإيفاء لا في البيع **خوفها** زوجها أو غيره
بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح إن قدر على الضرب لأنها مكرهة
عليه إذ الإكراه على المال يثبت بمثله **وإن أكرهها على الخلع وقع**
الطلاق ولا يسقط المال لأن طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به
إذ الرضى شرط فيه على ما بينا في كتاب الإكراه **ولو أحالت إنسانا على**
الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح لأنه تعلق به حق المحتال على مثال
الرهن وإن كان أسوة الغرماء عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما إذا
باع المرهون أو وهبه **قلت** ذكر هذا الفرع في الكنز وغيره
وظاهر كلامهم أن هذا هو المخلص لامرأة تريد أن ترضي زوجها بهبة المهر ظاهرا
وهي لا تريد صحة ذلك وبهذه الحيلة لا يتم المقصود لأنها إذا أحالت عليه
إنسانا فلا بد من قبوله وإذا قبل فقد علم حيلة أمرها فلا يكتفي منها
بالهبة بعد ذلك إلا أن يقال بأنها إذا أحالته على الوجه المذكور يتمكن المحال

وإنما باع ماله

من مطالبة المحتال عليه وان لم يقبل بل يرفعه الى من لا يشترط قبول المحتال عليه لصحتها
فيقضي بذلك والله تعالى اعلم اتخذ بئرا في ملكه او بالوعة فنز منها
حائط جاره وطلب الجار منه تحويله لم يجبر على تحويله وان سقط
الحائط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا تسبب وبه
لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه
ليس بتعدي فلا يضمن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها
اي للزوجة والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك
فينتقل الفعل اليها فتكون كانها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير
متبرع في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء الدين ولنفسه
بلا اذنها اي الزوجة فله اي كانت العمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه فلا
تخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فتبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا
ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك ولها بلا اذنها
فالعمارة لها اي للزوجة وهو اي الزوج في العمارة متطوع في البنا فلا يكون
له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته متبرعا
متبرعا قال يا من ضيعتني ثم اعترف بالخطا في مقابلة هذه وصدقته
المراة في دعواه الخطا فله ان يتزوجها وهذا مشروط بما اذا لم يثبت
عليه بان قال هو خون او صدقوا او كما قلتا او اشهد عليه بذلك شهودا
او ما في معنى ذلك من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي وهذه من المسايل
التي اعتبروا فيها التناقض وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا كانت واقعة
الفتوى واختلف في ذلك العصريون ثم منهم من اقتصر في ذلك على المنقول وان ذلك
لا يكون ثباتا لفظيا فيدل على الثبات النفسي ومن قايل بان ذلك يكون ثباتا
لفظيا فيدل على الثبات النفسي واتفقت في ذلك مباحث طويلة الذيول
وال الامر في ذلك الى كتابة عبارات المنقول في هذه المسئلة وعرضها على
شيخ الاسلام قاضي القضاة الشيخ زكريا الشافعي اذ ذاك فاجاب بما فيه الكفاية
مذكور ذلك في فتاواه والله تعالى اعلم والعذر للمقر في رجوعه عن ذلك انه
مما يخفى عليه فقد يظهر بعد اقراره على خطا الناقل والله تعالى اعلم ولو اخذ
غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزع
تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف
اليه التلف وكذا اذا دل السارق على مال غيره فان الدال لا يجب عليه

ضمان لان الملك لم يتلف بل حصل بفعل السرقة لا بالدلالة او امسك هاربا
من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان في يده مال انسان
فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او اضربك
خمسين فدفع له لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان
على المكره او على الاخذ ايهما شاء المالك ان كان الاخذ مختارا او الا فعلى المكره فقط
قال تركت دعواي على فلان وفوضت امري الى الاخرة لا تسمع دعواه بعده
اي بعد هذا القول مذكور في القنية الاجازة تلحق الافعال فلو غصب عينا
لانسان فاجاز المالك غصبه صح ما ذكر من الاجازة فيبرا الغاصب عن الضمان
هذا نتيجة ما ذكر الصحيح في الفصول العمادية ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه
غصب شيئا وقبضه فاجاز المالك قبضه برئ عن الضمان ولو انه انتفع به
فامره بالحفظ لا يبرا عن الضمان ما لم يحفظ • وفي متفرقات بيوع الذخيرة
ولو اودع مال الغير فاجاز المالك ذلك بريا عن الضمان وفيها ايضا
الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة
لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب
على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عن محمد رحمه الله تعالى خرج الغاصب
من الضمان وعن ابي حنيفة لا يخرج • وذكر في الفصل الثامن من الذخيرة المديون
اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب فجاء الرجل الى الطالب فاخبره ورضي
به وقال للذي جاء به اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضها وهلك
الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك
من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا يقبضه في الامانة بمنزلة الاذن بالقبض
في الابتدا قال رحمه الله تعالى وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال
وهو الصحيح انتهى وضع منجلا في الصحرا ليصيد به حمار وحش وسمى الله تعالى
عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل لان الشرط
ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية
المذكورة في الاية وتقييده باليوم الثاني كما وقع في الكنز وقع اتفاقا كما في
تبيين الكنز قال حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه كره من
الشاة الحيا والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح
والذكر لما روى الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول
الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة

والمثانة والدم قال أبو حنيفة الدم حرام وأكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت
عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لأنه مما يستخبثه
الأنفس وتكره وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ينبغي
القول بتحريمها لأن قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ينتظمها فكيف يجعل مكروهة
وإن لم تكن مكروهة فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر والله تعالى أعلم • ثم
إني رأيت بعد ذلك في شرح الوهبانية ما يقوي ما بحثته فإن فيها قال
في البدائع الذي يحرم أكله من الحيوان المأكول سبعة الدم المسفوح والذكر
والأنثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله تعالى ويحرم عليهم
الخبائث وهذه الأشياء السبعة مما يستخبثه الطبائع السليمة فكانت محرمة
قال وروي عن مجاهد أنه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة فذكر
هذه السبعة فالمراد كراهة التحريم بدليل أنه جمع بين هذه الأشياء الستة
وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم ثم قال ما محصله أن أبا حنيفة
رضي الله تعالى عنه أطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها
لأنه ثبت حرمته بدليل مقطوع وهو النص المفسر وهو قوله تعالى إلا أن يكون
ميتة أو دما مسفوحا وبقية الستة التي لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر
الكتاب المحتمل للتأويل أو الحديث انتهى • وفي القنية ذكر الشاة وغدتها
طبخ في اللحم في المرقة لا يكره وكراهية هذه الأشيا كراهية تنزيه لا تحريم
وهذا كما لا يخفى مخالف لما في البدائع والوجه عندي لما تقدم من أنها حرام
والظاهر أن مراده كراهة التحريم لا خفاء لظاهر الكتاب للتأويل كما تقدم
والله تعالى أعلم **قلت** وقد نظم ذلك بعضهم فقال

إذا ما ذكيت شاة فكلها • سوى سبع ففيهن الوبال
ففاء ثم خاء ثم غين • ودال ثم ميمان وذال

غيره

وتكره أجزاء من الشاة سبعة • فخذها فقد أوضحتها لك بالعدد
فقل ذكر والأنثيان مثانة • كذاك دم ثم المرارة والغدد

للقاضي إقراض مال الغائب والطفل واللقطة لأنه قادر على الاستخلاص
فلا يفوت الحفظ به **بخلاف الأب والوصي والملتقط** لأنهم عاجزون عن
الاستخلاص فيكون تضييعا إلا أن الملتقط إذا أنشد اللقطة ومضى مدة
النشدات ينبغي أن يجوز له الإقراض من فقير لأنه لو تصدق به عليه في هذه

الحالة جاز فالقرض أولى ذكره الزيلعي • وفي الأقضية إنما يملك القاضي الإقراض
إذا لم يجد غلة لليتيم أما إذا وجد فلا يملكه كذا روي عن محمد انتهى • كذا في
البحر قال وينبغي أن يشترط لجواز إقراض القاضي عدم وصي الميت لليتيم فإن
كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لأنه من التصرف في ماله وهو ممنوع
منه مع وجود وصيه كما في ينبوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين **قال
إن كان الله تعالى يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق
امرأته لأن من المشركين من لا يعذب** ذكره قاضيخان في فتاواه وظاهر
التوجيه المفهوم من كلام الإمام قاضيخان أن المراد بالمشركين في الشرط
المذكور الجميع فلهذا قال في تعليله لأن من المشركين من لا يعذب فيمكن أن يراد
بهذا البعض من يصدق عليه الشرك في الجملة بأن يكون مشركا في عمره ثم يختم
له بالحسنى وأما بطريق التبعية كأطفال المشركين فإنهم مشركون شرعا وإذا
ثبت أن بعض المشركين لا يعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية
القائلة كل مشرك يعذب وهو معنى قول الله عز وجل يعذب المشركين أي
كلهم بأن تكون اللام فيه للاستغراق وقد ثبت نقيضه وهو السالبة الجزئية
القائلة ليس بعض المشركين يعذب كما بيناه فلا يحنث الحالف المذكور لأنه
علق الطلاق على كون المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق هذا وقد أورد هذا
اللغز على غير هذا الوجه في المنظومة الوهبانية قال

ومن قائل لا يدخل النار كافر • ولكنها بالمؤمنين تعمر

قال شيخي سري الدين بن الشحنة في شرحه سؤال البيت من السير من ثم
قائل بأنه لا يدخل النار كافر وإنما يدخلها المؤمنون وتكون عمارتها بهم والجواب
ما حكي عن الإمام أنه قال معنى ذلك أن الكفار عندما يرون الحق ويعاينون النار
يؤمنون بالله تعالى ويؤمنون أن ما جاء به الرسول عليه الصلاة والسلام حق فلا
يدخلون إلا وهم مؤمنون لكن لا ينفعهم إيمانهم قال الله تعالى فلم يك ينفعهم
إيمانهم لما رأوا بأسنا قال المص ويمكن أن يجاب عن عجز البيت بأن عمار
جهنم خزنتها القائمون بأمرها وهم مؤمنون فيكون في البيت سؤالان انتهى
قال ابن الشحنة وعندي أن هذا من نمط ما تقدم مما ينكر ذكره والتلفظ به
ولا ينبغي أن يدون ولا أن يسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى **صبي حشفته
ظاهرة بحيث لو رآه إنسان ظنه مختونا ولا يقطع جلدة ذكره إلا
بتشديد ترك** على حاله **كشيخ أسلم وقال أهل النظر** أي المعرفة

لا يطيق الختان فانه يترك ايضا ولا حاجة الى الختان وان كان يوارى الحشفة بقطع الفضل **ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا** اى لا يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء فى الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى لو اجتمع اهل بلد على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذى لا يطيق ذلك ظاهر فيترك **والختان سنة وهو من شعائر الاسلام** كما تقدم **فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام** على تركهم ما هو من شعائر الاسلام كما لو تركوا الاذان **ووقته سبع سنين** اى وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنى عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتبارا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لى بوقته ولم يرو عن ابى يوسف ومحمد فيه شىء وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ فى الجماع وقيل سنة **ويجوز كى الصغير وربط قرحته وغيره من المداواة** للمصلحة **ويجوز قطع البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة** اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لازالة الضرر **ويذبحها** اى الهرة ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد فانه يكون تعذيبا لها بلا فايدة **وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمى** لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا فى خف او فى نصل او حافر وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهرى كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وانفسهم وتعليم للكر والفر مباح **وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من احد الجانبين** معنى شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق فرسى فلى عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذى يزيد تارة وينقص اخرى لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص فى كل واحد

منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول احدهما ان تسبقنى فلك على كذا وان سبقتك فلا شىء لى عليك لان النقصان لا يمكن فيهما وانما فى احدهما يمكن الزيادة وفى الاخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فتقتضى ان تكون من الجانبين واذا لم تكن فى معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة فى المختصر كالنصل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفى الحديث اشارة اليه لانه خصص هو لا بهم والمراد الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز فى كل شىء وشرطه ان تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرطه ان يكون فى كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس ولا حاجة فى هذا الايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز ان كان فرس المحلل كفؤا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو امن ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقولا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شىء لنا عليك ولكن الشرط الذى شرطا بينهما وهو ايهما يسبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله عليهما وان غلباه فلا شىء لهما عليه ويأخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما كان بهذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان ياخذ او لا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذى يستوى فيه الجانبان فى احتمال الغرامة على ما بينا **ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع** لان فى الصلاة من التعظيم ما ليس فى غيرها من الدعوات وهى لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب انما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد واله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبى صلى الله عليه وسلم واختلفوا فى الترحم على النبى صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز ذكره الزيلعى **ويستحب الترضى للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من**

العلما والعباد وساير الاخيار وكذا يجوز عكسه وهو الترحم على الصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد **على الراجح** قال القرماني في شرح المقدمة ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد وساير الاخيار وكذا يجوز عكسه فقال بعض العلما لا يجوز بل الترضي مخصوص بالصحابة ويقال لغيرهم رحمه الله تعالى فقط وقال النووي هذا غير صحيح بل الصحيح الذي عليه الجمهور استحبابه ولا بد اكثر من ان يحصى واذا ذكر من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان فقال بعض العلما كلاما يفهم منه ان يقال صلى الله على الانبيا وعليه وسلم قال النووي والذي اراه ان هذا لا باس به وان الارجح ان يقال رضي الله تعالى عنه لان هذا مرتبة غير الانبيا ولم يثبت انهما نبيان انتهى **والاعطا باسم النيروز والمهرجان لا يجوز** اي تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان **يكفر** قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جا يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم لكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة و يفعله قبله وبعده كيلا يكون تشبيها باوليك القوم وقد قال صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيا لم يكن يشتريه قبل ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر كذا في تبيين الكنز **ولا باس بلبس القلانس** لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة **وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر** لان محمدا ذكر في السير في باب الغنايم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها على الراس والقايها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس **ويكره لبس المعصفر والمزعفر** لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان ويستحب للرجال ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك ويلبس باربعماية دينار واباح الله تعالى

الزينة

الزينة بقوله عز وجل قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثار نعمته عليه • وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه ردا قيمته الف دينار وربما قام الى الصلاة وعليه ردا قيمته اربعة الاف ذكره الزيلعي وغيره **وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل** لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلما في اصح الروايات الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلما ورثة الانبيا عليهم الصلاة والسلام على ما جا به السنة • وفي البزازية والشاب العالم يتقدم على الشيخ غير العالم قال الله تعالى يرفع الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات والرافع لما كان هو الله تعالى يدرجتين • احدهما درجات العلم ثم يضعفه بضعفه الله تعالى في جهنم والعالم يتقدم على القرشي الغير العالم والدال على ذلك تقدم الصديق على الحسنين وان كان الحسنين اقرب نسبا منهما قال الزندويستي حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السوا وهو ان لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا وهو ان تطيعه في كل مباح يامرها وتقدم ما له عليها وعن خلف انه وقعت زلزلة فامر الطلبة بالعلما الدعا فقيل له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم انتهى **لخضب لاجل التزين للنسا والجواري جاز كما يجوز ان ياكل متكيا** قال في مجمع الفتاوى في كتاب الملتقط ويستحب خضاب الشعر واللحية للجهاد ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط لا باس به في غير الحرب وقال هو الاصح هكذا لفظ المبسوط واختلفت الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف في انه لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب واما من اختضب لاجل التزين للنسا والجواري فقد منع عنه بعض العلما والاصح انه لا باس به وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى فقد قال كما يعجبني ان تتزين لي امراتي يعجبها ان اتزين لها وذكر المسيلة في المحيط وفصل بين الخضاب بالسواد وقال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى انه مكروه

وبعضهم جوزه لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال كما يعجبني أن تتزين لي امرأتي
يعجبها أن أتزين لها وذكر المسئلة في المحيط وفصل بين الخضاب بالسواد وقال عامة
المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه مكروه أما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين رجل
يأكل متكئا تعلموا انيه قال بعضهم يكره ذلك والصحيح أنه لا يكره لما روي أنه صلى
الله عليه وسلم أكل متكئا **أخذته الزلزلة في بيته ففر إلى الفضاء لا يكره بل
يستحب** له ذلك مذكور في الخلاصة وغيرها من كتب الفتاوى **وإذا خرج من
بلدة بها الطاعون فإن علم أن كل شيء بقدرة الله تعالى فلا بأس بأن يخرج
ويدخل وإن كان عنده أنه لو خرج نجا ولو دخل ابتلي به كره له ذلك** في مجمع
الفتاوى معزيا إلى كتاب الكراهية من الفتاوى الظهيرية رجل كان في بيته
فأخذته الزلزلة لا يكره الفرار إلى الفضاء بل يستحب لفرار النبي صلى الله عليه وسلم
عن الحائط المائل. وعنه صلى الله عليه وسلم إذا وقع الرجز في أرض فلا تدخلوها
فيها فإذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها والرجز العذاب والمراد به الوبا
ههنا وذكره الطحاوي رحمه الله تعالى في مشكل الآثار فتأوله وقال إنه إذا
كان بحال لو دخل وابتلي به وقع عنده أنه ابتلي به بدخوله ولو خرج وقع عنده
أنه نجا بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فأما إذا كان يعلم أن كل شيء
بقدر الله تعالى وأنه لا يصيبه إلا ما كتب الله تعالى له فلا بأس بأن يدخل ويخرج انتهى
كلامه **فقيه في بلدة ليس فيها أفقه منه يريد أن يغزو ليس له ذلك** مذكور
في مجمع الفتاوى نحوه في البزازية والله تعالى أعلم **قضى المديون الدين المؤجل
قبل الحلول ومات فأخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما
إلا بقدر ما مضى من الأيام وهو جواب المتأخرين** قال في القنية بعد ما رقم
بعلامة نح وعند قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات فأخذ من تركته
فجواب المتأخرين أنه لا يأخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما إلا بقدر ما مضى
من الأيام قيل له أتفتي به أيضا قال نعم ولو أخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي
الأجل فللمديون أن يرجع منها بحصة ما بقي من الأيام انتهى **قلت**
وبهذا أفتى شيخ الإسلام أبو السعود العمادي مفتي الديار الرومية معللا ذلك
بقوله لما فيه من الرفق بالجانبين والله تعالى أعلم

هذا كتاب في بيان أحكام الفرائض

جمع فريضة والفرض التقدير وسمي هذا العلم فرائض لأن الله تعالى قدره بنفسه
ولم يفوض تقديره إلى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع
والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج
وغيرها فإن النصوص فيها مجملة وإنما السنة بينتها. ثم اعلم أن هذا العلم من أشرف
العلوم وقد جاءت النصوص به والحث على تعليمه وتعلمه قال صلى الله عليه وسلم
العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة
وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم وهو ينسى
وهو أول شيء ينزع من أمتي ومعنى النصف إما باعتبار الأحوال الحياة والممات وهذا
العلم يختص بحالة الممات وغيره بالحياة أو باعتبار أسباب الملك فإنها جبرية واختيارية
فالأول الميراث والثاني غيره من أسباب الملك قال السيد ولا يبعد أن يجعل
لفظ الفرائض في الاصطلاح جاريا مجرى الأعلام كالأنصار فيقال في النسبة فرائضي
كما يقال أنصاري وإن كان قياسه في أصله أن يقال فرضي **قلت**
يعني فلا تعتبر فيه الجمعية وإنما لم يجعله من نقل الأعلام كما فعله بعضهم بل جعله جاريا
مجرى الأعلام لأن الجزم به موقوف على السماع عنهم والله تعالى أعلم **يبدأ من تركة
الميت الخالية عن تعلق حق الغير** بعينها **كالرهن والعبد الجاني** قيد به وقيل
لازم واحتمله في السراجية وصرح به شارحها السيد حيث قال اعلم أن الابتداء
بالكفن ليس مطلقا كما تشعر به عبارة الكتاب بل كل حق للغير تعلق به من التركة
فإنه مقدم على تكفينه كالدين المتعلق بالمرهون إذا لم يكن للميت شيء سواه فيقضى منه
أولا وكذا أرش جناية العبد الذي جنى في حياة مولاه ولا مال له غيره وكذا الحال
في المبيع المحبوس بالثمن إذا مات المشتري عاجزا عن أدائه وكذا في العبد المأذون إذا
لحقه الديون ثم مات المولى وليس له مال سواه وكذا في الدار المستأجرة فإنه إذا
أعطى الأجرة أولا ثم مات الآجر صارت الدار رهنا بالأجرة هكذا ذكره الإمام رضي الدين
في نظم فرائضه وإنما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال قبل مصيره
تركة **بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير** والتجهيز شامل للتكفين فلا حاجة
إلى إفراده وعطفه عليه كما وقع في السراجية وإن كان صحيحا لكونه من عطف الخاص
على العام والتقتير والتبذير إما باعتبار العدد فتكفين الرجل بأكثر من ثلاثة
أثواب والمرأة بأكثر من خمسة تبذير وبأقل مما ذكر تقتير وأما باعتبار القيمة
فإذا كان يلبس في حال حياته ما قيمته عشرة مثلا فلو كفن بما قيمته أقل أو أكثر
منها كان تقتيرا أو تبذيرا وإذا كان له ثوب يلبسه بين أقرانه وثالث يلبسه في
داره يكفن في الثاني لأن الأعلى والثالث أرذى والمتوسط أولى قال بعض

تدنما شايخنا رحمهم الله تعالى يكفن الرجل بما يلبسه في الجمع والاعياد والمراة بما تلبسه لزيارة ابويها. وكان الحسن البصري يقول يجنبوا الكفن بما يلبس في اكثر الاوقات
واختاره الفقيه ابو جعفر وقال ايضا اذا كان عليه دين مستغرق فللغرما
ان يمنعوا الورثة من تكفينه بما ذكر من العدد وهو كفن السنة بل يكفن بكفن الكفاية
وهو للرجل ثوبان جديدان او غسيلان وللمراة ثلاثة وتمسك في ذلك بما ذكره
الخصاف من ان الديون اذا كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفا بما دونها باعها
القاضي وقضى الديون واشترى بالباقي ثوبا يكفنه واذا لم يكن للميت تركة فكفنه
على من وجب عليه نفقته في حال حياته وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى كفن
المراة على زوجها مطلقا خلافا لمحمد رحمه الله فان الزوجية انقطعت بالموت
وقال الصدر الشهيد وقاضي خان الفتوى على قول ابي يوسف واذا لم
يكن له من يجب عليه نفقته او كان هو ايضا فقيرا نكفنه على بيت المال وقد تقدم
تقريره في الجنايز **ثم ديونه التي لها مطالب من جهة العباد** احترازا عن الديون
التي يتعلق بها مطالبة الله تعالى كدين الزكاة ودين الكفارة وغيرهما وانما
تدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية لان قضاء الديون واجب في الحالتين
حالة الحياة وحالة الممات وتنفيذ الوصية واجب في حالة وهي بعد الموت
فالشي الذي كان واجبا في الحالتين راجح على الشي الذي كان واجبا في حالة واحدة
قال السيد في شرح السراجية وتفصيل المقام ان السيد الدين ان كان
للعباد فالباقي بعد تجهيز الميت اذ يفي به فذلك وان لم يوف فان كان الغريم
واحدا يعطيه الباقي وما بقي له على الميت ان شاء عفا وان شاء تركه الى دار
الجزا وان كان متعددا فان كان الكل دين الصحة اعني ما كان ثابتا بالبينة او
بالاقرار في زمان صحته او كان الكل دين المرض اعني ما كان ثابتا باقراره في مرضه
فانه يصرف الباقي اليهم على حسب مقادير ديونهم وان اجتمع الدينان معا
يقدم دين الصحة لكونه اقوى. الا ترى انه محجور في مرض موته عن التبرع بما زاد
على الثلث ففي اقراره نوع ضعف واما اذا اقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة
كما يجب بدلا عن مال ملكه او استهلكه كان ذلك في الحقيقة من دين الصحة ان
علم وجوبه بغير اقراره فلذلك ساواه في الحكم وان كان الدين من حقوق الله تعالى
كما سبق من الفروض فان اوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقي
بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد
وان لم يوص لم يجب ثم نقول اذا فاتته صلاة او صيام ان يطعم عنه فعلى الورثة ان

يطعموا من الثلث لكل يوم نصف صاع من بر. لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما
سئل عن ذلك قال ان مات قبل ان يطيق الصوم فلا شي عليه وان اطاقه ولم يصم
فليقض عنه يعني بالاطعام بدليل حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه موقوفا او
مرفوعا لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد فوجب الحمل على الاطعام لان الفدية
تقوم مقام الصوم في حق الشيخ الفاني فكذا في حقه لاشتراكهما في وقوع اليأس
عن اداء الصوم وان كان الدين الزكاة واوصى بها يجب اداؤها من ثلث ماله
وان كان الحج واوصى به يؤدي من الثلث ايضا ولو حج الوارث عنه بلا وصية يرجى
من الله تعالى قبوله **ثم وصيته من ثلث ما بقي** بعد الدين لا من ثلث اصل المال
لان ما تقدم من التكفين وقضاء الديون قد صار مصروفا في ضروراته التي لا بد
له منها فالباقي هو ماله الذي كان له ان يتصرف في ثلثه وايضا ربما استغرق
ثلث الاصل جميع الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية ومقتضى عبارة
الكتاب كالسراجية تقديم الوصية على الارث في مقدار ثلث الباقي بعد
الدين سواء كانت الوصية مطلقة او معينة وهو الصحيح قال شيخ الاسلام
خواهر زاده ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كان يوصي
بثلث ماله او ربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى له
شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل على شيوع حقه فيها لحوق الوارث انه اذا
ازداد المال بعد الوصية زاد على الحقين واذا انتقص نقص عنهما حتى اذا كان ماله
حال الوصية مثلا الفا ثم صار الفين فله ثلث الالفين وان انعكس فله ثلث الالف
ثم يقسم الباقي هذا رابع الاربعة وهو ان يقسم ما بقي من ماله بعد التكفين
والدين والوصية **بين ورثته** اي الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع
الامة **ويستحق الارث برحم ونكاح وولا** كما سيأتي مفصلا **فيبدا بذوي
الفروض** شروع في بيان الترتيب بين الورثة اجمالا اي يبدا في تقسيم هذا الباقي
بين الورثة باصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله عز وجل او في
سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم او الاجماع كما ذكره السرخسي رحمه الله تعالى
وتقديمهم على العصبة لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما
ابقت فلاولى رجل ذكر **ثم بالعصبات النسبية** فان العصوبة النسبية
اقوى من العصوبة السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية
يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين **ثم بالعتق** مذكرا كان
او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه ويسمى ذلك ولاء

العتاقة والنعمة **ثم عصبة الذكور** اى يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا
ما اعتقن الحديث **ثم الرد** اى يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوى
الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ قرابتهم دون ذوى الفروض السببية
لانه لا رد على الزوجين كما مر اذ لا قرابة لهما بعد اخذ فرضهما **ثم ذوى الارحام**
اى يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوى الفروض النسبية بذوى الارحام وهم
الذين لهم قرابة ولم يكونوا بعصبة ولا ذوى سهم وانما اخروا عن الرد لان اصحاب
الفرائض النسبية اقرب الى الميت واعلى درجة منهم **ثم مولى الموالاة** اى عند
عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد
الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضه كذا في شرح السيد
معزيا الى الفرائض العثمانية قال وصورة مولى الموالاة شخص مجهول
النسب قال لآخر انت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت وقال
الآخر قبلت فعندنا يصح هذا العقد ويصير القابل وارثا عاقلا ويسمى مولى
الموالاة واذا كان الآخر ايضا مجهول النسب وقال الاول مثل ذلك وقبله
ورث كل منهما صاحبه ويعقل عنه وللمجهول ان يرجع عن عقد الموالاة ما لم يعقل
عنه مولاه وقد قدمناه في كتابه مفصلا **ثم المقر له بنسب على الغير لم يثبت**
نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعنى ان هذا المقر له
مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال واعتبر فيه
قيود • الاول ان يكون الاقرار بنسبه من المقر متضمنا لاقراره بنسبه على
غيره كما اذا اقر لمجهول النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه
الثانى ان يكون ذلك الاقرار بحيث لا يثبت به نسبه من ذلك الغير كما اذا لم
يصدقه ابوه في هذا النسب • الثالث ان يموت المقر على اقراره وفوائد
القيود ظاهرة اما الاول فلان اقراره لمجهول بنسبه منه اذا لم يتضمن تحميل نسبه
على غيره واشتمل على شرائط صحته اوجب ثبوت نسبه منه واندراجه فيما مر
ذكره من الورثة النسبية كان يقر له بانه ابنه واما الثانى فلانه اذا صدقه
ابوه في ذلك النسب ثبت باقراره على هذا الوجه نسبه من ابيه ايضا
وكان المجهول اخا للمقر وكذا الحال اذا اقر بانه عمه وصدقه في ذلك جده فانه
يكون عماله مندرجا فيما مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك
الاقرار لا يفيد قطعا فلا يثبت به ارث اصلا واذا اجتمعت هذه الصفات

في المقرله

في المقر له صار عندنا وارثا في المرتبة المذكورة وذلك لان المقر في هذه الصورة كان
مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه
تحميل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا تسمع ويبقى اقراره بالمال
صحيحا لانه لا يعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف • وفي بعض شروح
السراجية قيد به يعنى قوله اذا مات المقر على اقراره لكنه اذا رجع عن اقراره
قبل موته صار هذا الاقرار كان لم يكن وهذا اذا لم يصدق المقر له على اقراره
قبل رجوعه ولم يقبل بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل
اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه
ومن ضرورة ثبوت نسبه ارثه من المقر ويصير ارثه من المقر بتصديق المقر عليه
او باقراره لا باقرار المقر عليه فيكون اقرار المقر وعدم اقراره بمنزلة فلا يفيد
رجوعه انتهى **ثم الموصى له بما زاد على الثلث** اى اذا عدم من تقدم ذكره
يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عن ما زاد على الثلث لاجل
الورثة فان لم يوجد منهم احد فله عندنا ما عين له كلا وانما اخر عن ذلك المقر
له بناء على انه نوع قرابة بخلاف الموصى له **قلت** وبهذا يندفع
ما سيقال لان المقر له بنسب لم يثبت انما استحق الميراث لانه مختار الميت فيقدر
على بيت المال لو كان يأخذ ما يأخذه بطريق الوصية فلم قدم على الموصى له والله تعالى
اعلم **ثم بيت المال** اى اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على
انها مال ضايع فصار فيئا لجميع المسلمين فتوضع هناك وليس ذلك بطريق
الارث بناء على انهم اخوته • الا ترى ان الذمى اذا لم يكن له وارث يوضع
ماله في بيت المال ولا ميراث للمسلم من الكافر ويشهد له ايضا انه يستوى بين
الذكر والانثى من المسلمين في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في الميراث
وعند الشافعى رحمه الله تعالى ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوى
الارحام والرد وان لم ينتظم ردنا ولا على ذوى الفروض النسبية بنسبة
فرائضهم ثم يصرف الى ذوى الارحام ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة
ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال كذا ذكره السيد في
شرح السراجية **وموانعه** اى الميراث وهو جمع مانع وهو عبارة عن انعدام
الحكم مع وجود السبب في هو اربعة الاول **الرق** وافرا كان اى كاملا كان
القن او ناقصا كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك لان الرقيق مطلقا لا يملك
المال بسائر اسباب الملك فلا يملكه ايضا بالارث ولان جميع ما في يده من المال

مطلب رجوع المقر عن اقراره قبل التصديق او بعد التصديق

فهو لمولاه فلو ورثناه من قرابته لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب
وانه باطل اجماعا ومعتق البعض عند ابي حنيفة بمنزلة المملوك ما بقي عليه
درهم في فكاك رقبته فلا يرث ولا يحجب احدا عن ميراثه وعندهما هو حر فيرث
ويحجب والمسئلة مبنية على ان العتق متجزئ عنده خلافا لهما وقد قدمنا بيانه
والثاني **القتل** الذي يتعلق به وجوب القصاص والكفارة اما القتل الذي
يتعلق به وجوب القصاص فهو القتل عمدا وذلك بان يتعمد ضربه بسلاح او
ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر وموجبه الاثم والقصاص
ولا كفارة فيه واما القتل الذي يتعلق به وجوب الكفارة فهو اما شبه
العمد واما خطأ وقد تقدم بيان ذلك مفصلا في كتاب الجنايات فعندنا
يحرم القاتل عن الميراث في هذه الصور كلها اذا لم يكن القتل بحق واما اذا
صار مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه فلا يحرم اصلا وكذا اذا قتل
العادل مورثه الباغي وفي عكسه خلاف ابي يوسف رحمه الله تعالى واذا
كان القتل بالتسبب دون المباشرة كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه
ففيه الدية على العاقلة ولا قصاص فيه ولا كفارة وكذا الحال اذا كان
القاتل صبيا او مجنونا فلا حرمان عندنا بالقتل في هذه الصور ايضا كما
تقدم **فان قلت** ليس اذا قتل الاب ابنه عمدا لم يثبت القصاص
ولا الكفارة ايضا مع انه محروم اتفاقا **قلت** هو موجب
في اصله القصاص الا انه سقط بقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل الوالد بولده
ولا سيد بعبده **فان قلت** مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم
القاتل لا يرث ان يحرم مطلقا كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعالى
فكيف اخرجت تلك الصور كلها **قلت** اما اخراج القاتل بحق
فلان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور واما اخراج المسبب فانه ليس
بقاتل حقيقة الا ترى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يؤخذ بشيء والقاتل
يؤاخذ بفعله سواء كان في ملكه او في غيره كالرامي وايضا القتل لا يتم
الا بمقتول وقد انعدم حال التسبب فان حفره مثلا اتصل بالارض دون الحيوان
ولا يمكن ان يجعل قاتلا عند الوقوع في البير اذ ربما كان الحافر حينئذ ميتا
واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل اعني حرمان الميراث
والكفارة واما وجوب الدية على العاقلة فلصيانة دم المقتول عن
الهدر بخلاف المخطئ فانه مباشر للقتل بفعله فتلزمه الكفارة والحرمان

واما اخراج

الصبي والمجنون فلان الحرمان كما ذكرنا جزاء القتل المحظور وفعلهما مما يصلح ان يوصف
بالحظر شرعا اذ لا يتصور توجه خطاب الشرع اليهما بخلاف المخطئ لانه اهل لذلك
وايضا الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة التقصير الى المخطئ
دونهما والثالث **اختلاف الملتين** فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من
الكافر على قول علي وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا والشافعي لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل الملتين شتى والقياس ان يرث لقوله صلى الله
عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى ومن العلو ان يرث المسلم من الكافر ولا يرث
الكافر من المسلم واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية بن ابي سفيان والحسن ومحمد
ابن الحنفية ومحمد بن الحسين ومسروق رحمهم الله تعالى **والجواب**
ان المذكور في هذا الحديث نفس الاسلام حتى ان ثبت الاسلام على وجه
ولم يثبت على اخر فانه يثبت ويعلو كالمولود بين مسلم وكافر فانه يحكم باسلام
الولد او ان المراد العلو بحسب الحجة او بحسب القهر والغلبة او النصرة في
العاقبة للمسلمين واما ان يكون المسلم يرث عندنا من المرتد وعند الشافعي
رحمه الله تعالى لا يرث المرتد احدا ولا يرثه احد بل ماله في بيت المال وقد
بين ذلك مفصلا في كتاب المرتد ثم اعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم
وان اختلفت نحلهم لان الكفر ملة واحدة كما ذكره المزني في مختصره عن الشافعي
رحمه الله تعالى عن مالك رحمه الله تعالى ايضا وقال ابن ابي ليلى اليهود
والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا توارث بينهما وبين المجوس واستدل
بانهما قد اتفقا على التوحيد والاقرار بنبوة موسى عليه الصلاة والسلام والتوراة
فهما على ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد ويثبتون
الهين يزدان واهرمن ولا يقرون بنبي ولا كتاب منزل فهم اهل ملة اخرى
وذهب بعض الفقهاء الى عدم التوارث بين اليهود والنصارى ايضا لاختلاف
اعتقادهم في عيسى عليه الصلاة والسلام والا يجعل فهما اهل ملتين شتى
كالمسلمين مع النصارى بخلاف اهل الاهواء فانهم معترفون بالانبيا والكتب
ومختلفون في تاويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة والرابع
اختلاف **الدارين حقيقة** كالحربي والذمي فان مات الحربي في دار الحرب وله
اب او ابن ذمي في دار الاسلام او مات الحربي في دار الحرب لم يرث احدهما
من الاخر لان الذمي من اهل دار الاسلام والحربي من اهل دار الحرب فهما وان اتحدا
ملة لكن لتباين الدارين حقيقة تنقطع الولاية بينهما فتنقطع الوراثة

المبنية على الولاية لان الوارث يخلف المورث في ماله ملكا ويدا وتصرفا **او حكما** كالمستامن والذمي والحربيين من دارين مختلفين اما المثال الاول فهو لان الحربي اذا دخل في دار الاسلام بامان فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفين حكما لان المستامن من اهل الحرب حكما • الا ترى انه يمكن من الرجوع اليهما ولا يمكن من استدامة الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث بينهما بل اذا مات المستامن يوقف ماله لورثته الذين في دار الحرب لان حكم الامان باق في ماله لحقه • ومن جملة حقه ايصال ماله لورثته فلا يصرف الى بيت المال كما اذا مات الذمي ولا وارث له على ما مر • واما الثاني فان حمل كما قيل على ان الحربيين من دارين مختلفين اتجه عليه انه من قبيل اختلاف الدارين حقيقة وكان حقه ان يكون مثالا للاول وهو الاختلاف الحقيقي **وكان** عندنا ان الكفر ملة واحدة فان الكفار كلهم في دار واحدة حقيقة فالاختلاف بين ديارهم انما هو بسبب الحكم دون الحقيقة وفيه نظر وان حمل على الحربيين من دارين مختلفين حقيقة لكنهما في دار الاسلام بالاستيمان فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفين حكما لم يتجه عليه ما ذكرناه واذا كان الحربيان المستامنان عن دار واحدة يثبت بينهما التوارث • الا ترى ان المستامنين ان كانوا من دار واحدة قبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من دارين لم تقبل فكذا التوارث لان الشهادة والميراث من باب الولاية **واعلم** ان الدار انما تختلف باختلاف المنعة اي العسكر واختلاف الملك لانقطاع العصمة فيما بينهم كان يكون مثلا احد الملكين في الهند وله دار ومنعة والاخر في الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل منهما قتال الاخر فاذا ظفر رجل من عسكر احدهما برجل من عسكر الاخر قتله فهما داران مختلفان تنقطع باختلافهما الوراثة لانها تبتني على العصمة والولاية واما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على اعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة وليس اختلاف الدارين بمانع من الارث عند الشافعي رحمه الله تعالى اصلا وهو عندنا مانع فيما بين الكفار دون المسلمين لثبوت التوارث بين اهل البغي واهل العدل وان اختلفت المنعة والملك وذلك لان دار الاسلام دار احكام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين باختلاف المنعة والملك لان حكم الاسلام يجمعهم واما دار الحرب فهي دار حرب قهر وغلبة فباختلاف المنعة والملك فيها تتباين الدار فيما بينهم وتباينها

ينقطع

ينقطع التوارث • ومن موانع الارث ايضا كما في المجتبى جهالة الوارث وذلك في مسائل خمس او اكثر • احدها رجل وضع ولده في فناء المسجد بالليل ثم ندم صباحا ورجع ليرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع له في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث احدهما من صاحبه • وثانيها ارضعت صبيا مع ولدها ولا يعلم ولدها من ولد غيرها لا يرثها واحد منهما ولا من صاحبه • وثالثها حرة وامة ولدت كل واحدة ولدا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في نصفه لمولى الامة • ورابعها استاجر نصراني ومسلم ظئرا واحدا لولديهما فكبر ولا يعلم ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان ولا يرثان من ابويهما ولا كل واحد منهما من صاحبه • وخامسها رجل له ابن من حرة وابن من امة لانسان ارضعتهما ظئر واحد حتى كبر ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه ذكرها ظهير الدين التمرتاشي في فرائضه • ثم لما فرغ من بيان ما يتعلق من تركة الميت من التجهيز وقضاء الديون الخ ومن ذكر موانع الارث شرع في بيان معرفة اصحاب الفروض فقال **فيفرض للزوجة الثمن مع ولد او ولد ابن** يعني لها ذلك مع الولد وان سفل وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها معه الربع **والربع لها** اي للزوجة **مع عدمهما** اي عدم الولد وولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين • احدهما انه لا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطي كل واحدة منهن ربعا يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والثمن مع الولد • والوجه الثاني ان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون للواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرن وقعت المزاحمة بينهن فينصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امرأة فادعى رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهما البينة ولم تكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد **والربع للزوج مع احدهما** اي الولد او ولد الابن **والنصف له** اي للزوج **عند عدمهما** اي عدم الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف

ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج
اما النصف واما الربع مما تركت امرأته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد
بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن
فيكون مثله بالنص او بالاجماع فيكون له الربع معه فصار للزوج حالتان النصف
والربع وانما قدم الزوجين على غيرهما لانهما اصل الولاد اذ منهما يتولد الاولاد
وللاب وللجد السدس مع ولد او ولد ابن اما الاب فلقوله تعالى ولابويه لكل
واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن
ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني ادم وكذا عرفا قال الشاعر

• بنونا بنو ابنائنا وبناتنا • بنوهن ابناء الرجال الاباعد •

فان قلت يلزم على دخول ولد الابن في الولد الجمع بين الحقيقة
والمجاز وهو ممنوع **قلت** ليس هذا القبيل بل هو من باب
عموم المجاز كما حقق في محله او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو
الاجماع وجميع احوال الاب في الفرائض ثلاث • احدها الفرض المطلق وهو
السدس وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل لما تلونا • والحالة الثانية
الفرض والتعصيب وذلك مع البنت وبنت الابن الفرض لما تلونا والتعصيب
لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر
وفي رواية فلاولى ذكر وذلك على سبيل التاكيد ويمكن ان يكون احترازا عن
الخنثى المشكل كما ذكره بعض العلماء وفيه نظر • والحالة الثالثة التعصيب
المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد
وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل على انه
عصبة واما الجد فهو كالاب اذا لم يدخل في نسبته ام الا في اربع مسائل •
الاولى ان ام الاب لا ترث معه وترث مع الجد • والثانية ان الميت اذا ترك
الابوين واحد الزوجين فللام ثلث جميع ما يبقى بعد نصيب احد الزوجين
ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابي يوسف رضي الله
تعالى عنه فان لها ثلث الباقي ايضا • والثالثة ان بني الاعيان والعلات
كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ويسقطون مع الجد عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى لا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى • والرابعة ان ابا المعتق
مع ابنه ياخذ سدس الولاء عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وليس للجد ذلك
بل الولاء كله للابن ولا فرق بينهما عند سائر الائمة اذ لا ياخذ ان شيئا من

الولاء

الولاء واذا جعلنا المسئلة الثانية مسئلتين كانت المسائل خمسا • وفي الاشباه
والنظائر قال الجد كالاب الا في احد عشر مسئلة خمس في الفرائض وست
في غيرها قال اما الخمس فذكر ما ذكرناه من المسائل ثم قال الخامسة لو ترك
جدا معتقه واخاه قال ابو حنيفة يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما
ولو كان مكان الجد اب فالميراث كله له اتفاقا **قلت** وهذه
مستفاد حكمها من حكم المسئلة الثالثة كما لا يخفى ثم قال واما المسائل الست
فاربعة في الكتب المشهورة لو اوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في
ظاهر الرواية وفي صدقة الفطر يجب صدقة فطر الولد على ابيه الغني دون
جده • ولو اعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد ويصير الصغير
مسلما باسلام ابيه • الخامسة لو ترك اولادا صغارا ومالا فالولاية للاب
فهو كوصي الميت بخلاف الجد • السادسة في ولاية النكاح لو كان للصغير
اخ وجد فعلى قول ابي يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان
مكانه اب اختص اتفاقا ثم زدت اخرى وهي انه اذا مات ابوه صار يتيما
ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه فهي اثنتي عشرة مسئلة قال
ثم رايت اخرى في نفقات الخانية لو مات وترك اولادا صغارا ولا مال
له وامراة وجدا لاب فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على
الجد انتهى • ولو كان الاب كانت كلها عليه كالاب لا يشاركه الام في نفقتهم
فهي ثلاثة عشر انتهى **وللام السدس مع احدهما** اي الولد او ولده
الابن وان سفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان
كان له ولد ولفظ الولد يتناول الذكر والانثى ولا قرينة تخصصها باحدهما
واما ولد الابن فلكون لفظ الولد يتناوله ايضا او للاجماع على انه يقوم
مقام ولد الصلب في توريث الام **او مع اثنين من الاخوة او من الاخوات**
فصاعدا من اي جهة كانا اي سواء كانا من جهة الابوين معا او من جهة الاب
او من جهة الام لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة
للكل للاشتراك في الاخوة والى هذا ذهب اكثر الصحابة وجمهور الفقهاء
خلافا لابن عباس رضي الله تعالى عنهما فانه جعل الثالث من الاخوة والاخوات
حاجبة للام دون الاثنين فلها معهما الثلث عنده بناء على ان الاخوة صيغة
الجمع فلا يتناول المثنى ورد بان حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة • الا
ترى ان للبنتين كالبنات وللاختين كالاخوات في استحقاق الثلثين

هكذا في المجتبى ايضا معنى الاجتماع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما وهذا المقام يناسب الدلالة على الجمع المطلق فدل لفظ الاخوة عليه ثم الباقي من السدس الذي يحجبونها عنه للاب عند جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم ويروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه للاخوة لانهم يحجبونها عنه ليأخذوه فان غير الوارث لا يحجب كما اذا كانت الاخوة كفارا او ارقاء وقد يستدل عليه بما رواه طاوس مرسلا من انه صلى الله عليه وسلم اعطى الاخوة السدس مع الابوين ولنا انه تعالى قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد من صدر الكلام ان لامه الثلث والباقي للاب فكذا الحال في اخوته فكانه قيل فان كان له اخوة وورثه ابواه فلامه السدس ولابيه الباقي ثم ان شرط الحاجب ان يكونوا وارثا في حق من يحجبه والاخ المسلم وارث في حق الام بخلاف الرقيق والكافر فالاخوة يحجبونها وهم يحجبون بالاب الا ترى انهم لا يرثون مع الاب شيئا عند عدم الام لانهم كلالة فلا ميراث لهم مع الوالد وليس حال الاخوة مع وجود الام باقوى من حالهم مع عدمها وقد روي عن طاوس رضي الله تعالى عنه انه قال لقيت ابن رجل من الاخوة الذين اعطاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس مع الابوين وسالته عن ذلك فقال كان ذلك وصية وحينئذ صار الحديث دليلا لنا اذ لا وصية للوارث والظاهر كما قال السيد في شرح السراجية انه لا صحة لهذه الرواية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لانه يوافق الصديق رضي الله تعالى عنه في حجب الجد للاخوة فكيف يقول بارثهم مع الاب كذا في شرح الامام السرخسي رحمه الله تعالى • وذهب الزهري الى ان الاخوة لام لا يحجبونها بخلاف غيرهم فان الحجب ههنا المعنى معقول وهو انه اذا كان هناك اخوة لاب وام او لاب فقد كثر عيال الاب فيحتاج الى زيادة مال للانفاق وهذا المعنى لا يوجد فيما اذا كان الاخوة لام اذ ليس نفقتهم على الاب وجمهور العلماء على انه لا فرق بين الاخوة لان الاسم حقيقة في الاصناف الثلاثة وهذا حكم غير معقول المعنى ثبت بالنص • الا ترى انهم لا يحجبون الام بعد موت الاب ولا نفقة عليه بعد موته ويحجبونها كبارا وليس عليه نفقتهم **و** السدس **للجدة مطلقا** اي سواء كانت لام كام الام او لاب كام الاب **فصاعدا** اي سواء كانت واحدة او اكثر **كن ثلاثا** اي صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوي الارحام اذا كن **متحاذيات في الدرجة لان الفرق تحكم بعدي** اما اعطاء الجدة الواحدة

السدس فلما رواه ابو سعيد الخدري ومغيرة بن شعبة وقبيصة بن ذويب من انه صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس واما التشريك بينهن في ذلك اذا كن اكثر متحاذيات • فلما روي ان ام الام جاءت الى الصديق رضي الله تعالى عنه وقالت اعطني ميراث ولد ابنتي فقال اصبري حتى اشاور اصحابي فاني لم اجد لك في كتاب الله تعالى نصا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ثم سالهم فشهد به ايضا محمد بن مسلمة فاعطاها ذلك ثم جاءت ام الاب اليه فطلبت الميراث فقال ارى ذلك السدس بينكما وهو لمن انفردت منكما فشركهما فيه • وفي رواية اخرى ان ام الاب جاءت الى عمر رضي الله تعالى عنه وقالت انا اولى بالميراث من ام الام اذ لو ماتت لم يرثها ولدي ولو مت ورثني ولدي فقال هو ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وايتكما خلت به فهو لها فحكم بالتشريك بينهما فقد اجمعا على ان الجدات الصحيحات المتحاذيات يتشاركن في السدس بالتسوية **و** السدس **لبنت الابن مع البنت** تكملة للثلثين وذلك لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة الصلبية النصف لقوة القرابة فبقي سدس من حق البنات فتاخذه بنات الابن واحدة كانت او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات ويقرب معها من العصبات اذا كان معهن ابن الابن وان كان معهن ذكر اسفل منهن درجة فلهن فرضهن ولا يرثن مع الصلبيتين عند عامة الصحابة رحمهم الله تعالى اذ لم يبق معهما شيء من حق البنات خلافا لابن عباس رضي الله تعالى عنهما اذ حكمها عنده حكم الواحدة الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن غلام فيعصبهن فحينئذ يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان الغلام اخاهن او ابن عمهن كما ان الابن الصلبي يعصب البنات الصلبية وذلك لان الذكر من اولاد الابن يعصب الاناث اللاتي في درجته اذا لم يكن للميت ولد صلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال فكذا يعصبها في استحقاق الباقي من الثلثين مع الصلبيتين واليه ذهب عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعليه جمهور العلماء وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن ولا شيء لبنات ثم تمام تحقيق هذا المقام يطلب من الكتب المبسوطة **و** السدس **للاخت لاب مع الاخت لابوين** تكملة للثلثين فان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت لاب وام النصف فبقي منه سدس فيعطى للاخوات لاب حتى

يكمل حق الاخوات ولا يرث مع الاختين لاب وام لانه قد كمل لهما حق الاخوات اعني
الثلثين فلم يبق للاخوات لاب شيء الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن وحينئذ
يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين **والسدس للواحد من ولد الام**
لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد
منهما السدس والمراد اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابي وله اخ او اخت
من الام **والثلث لاثنين فصاعدا من ولد الام** لقوله تعالى فان كانوا
اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق
سواء اما في القسمة فلان الانثى منهم تاخذ مثل ما ياخذ الذكر كما دل عليه جعلهم
شركاء في الثلث واما في الاستحقاق فلان الواحد منهم مذكرا كان او مؤنثا
يستحق السدس واذا تعددوا ذكورا او اناثا ومختلفين استحقوا الثلث
ولا يخفى عليك ان الاستحقاق يعم الواحد والمتعدد بخلاف القسمة **و**الثلث
للام عند عدم من لها معه السدس اي عند عدم الولد وولد الابن
وان سفل وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا علم ذلك بقوله
تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه
السدس هذا اذا لم يكن مع الابوين احد الزوجين واما اذا كان معهما
احدهما **فلها ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين في زوجة وابوين
او زوج وابوين** وهذا مذهب جمهور الصحابة والفقهاء رضي الله تعالى
عنهم وكان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يقول ان لها ثلث اصل التركة في هاتين
الصورتين مستدلا بانه تعالى جعل لها اولا سدس التركة مع الولد بقوله
تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ثم ذكر ان
لها مع عدمه الثلث بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه
الثلث فيفهم منه ان المراد ثلث اصل التركة ويؤيده ايضا ان السهام
المقدرة كلها بالقياس الى اصلها بعد الوصية والدين وكان ابو بكر
الاصم يقول بان لها مع الزوج ثلث جميع المال لئلا يزيد نصيبها على نصيب
الاب لان المسألة حينئذ من ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج
ثلاثة وللام اثنان على ذلك التقدير فيبقى للاب واحد وفي ذلك تفضيل
الانثى على الذكر فاذا جعل لها ثلث ما بقي من فرض الزوج كان لها واحد وللاب
اثنان ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الاصل لم يلزم ذلك التفضيل لان المسألة
من اثني عشر لاجتماع الربع والثلث فاذا اخذت الام اربعة بقي للاب خمسة

فلا تفضيل لها عليه ولنا ان معنى قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه
الثلث هو ان لها ثلث ما ورثاه سواء كان الجميع المال او بعضه وذلك لانه
لو اريد ثلث الاصل لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما قال
تعالى في حق البنات وان كانت واحدة فلها النصف بعد قوله تعالى فان كن
نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فيلزم ان يكون قوله وورثه ابواه
خاليا عن الفائدة وتمامه في شرح السراجية للسيد وذلك **في زوجة وابوين
او زوج وابوين** فيكون لها السدس مع الزوج وللاب الربع مع الزوجة والا
لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث
الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس **والثلثان لكل اثنين
فصاعدا ممن فرضه النصف** كالبنات والاخوات **الا الزوج** فان فرضه
النصف وليس ذلك بمتصور في حقه هكذا وقع في بعض المختصرات وينبغي
ان لا يحتاج الى اخراجه من القاعدة لانه لا يكون متعددا والله تعالى اعلم

هذا فصل في بيان احكام العصبات

العصبة في اللغة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به
من عصب القوم بفلان اذا احاطوا به حوله فالاب طرف والابن طرف والعم
جانب والاخ جانب ثم يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث وقالوا في مصدرها
العصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة والعصبات النسبية
ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فبدا بذكر الاول
فقال **يحوز العصبة بنفسه وهو** اي العصبة بنفسه **كل ذكر** اعتبر
الذكورة لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها **لم يدخل
في نسبته الى الميت انثى** فان من دخلت الانثى في نسبته اليه لم يكن عصبة
كاولاد الام فانهم من ذوات الفروض وكاب الام وابن البنت فانهما من ذوي
الارحام **فان قلت** الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان
الام داخلة في نسبته **قلت** اجيب عنه بان قرابة
الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة
بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها لاثباتها فهي علة ملغاة في استحقاق
العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على
الاخ لاب **ما ابقت الفرائض** اي جنسها **وعند الانفراد** عن غيره في الورا

يحوز جميع المال بجهة واحدة يتدانا به حتى لا يرد ان اصحاب الفرض اذا خلا عن العصوبة فقد يحوز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقي بالرد **فان قلت** يرد على هذا ان الاخوات عصبات مع البنات ولا يحرزون جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا **قلت** اجيب عنه بان الكلام في العصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره او بغيره **واعلم** ان العصبات بانفسهم اربعة اصناف الاول جزء الميت • والثاني اصله • والثالث جزء ابيه • والرابع جزء جده فيقدم الاقرب فالاقرب اي يرجحون بقرب الدرجة اعني اولاهم بالميراث جزء الميت اي البنون ثم بنوهم وان سفلوا ثم اصله اي الاب ثم الجد اب الاب وان علا وقد شرع في بيان ذلك فقال **ويقدم الاقرب فالاقرب كالابن ثم ابنه وان سفل** كابن ابن ابن الابن **ثم الاب ويكون مع البنت عصبة** ويكون الاب **ذا سهم** كما تقدم تقريره **ثم الجد الصحيح** وهو اب الاب احترز به عن الفاسد وهو الجد اب الام لانه من ذوي الارحام **وان علا** وانما قدم البنون على الاب لانهم فروع الميت والاب اصله وانصال الفرع باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه • الا ترى ان الفرع يتبع الاصل ويصير مذكورا بذكره دون العكس فان البناء والاشجار تدخل في بيع الارض ولا تدخل هي في بيعهما وظهور اتصالهم يدل على انهم اقرب الى الميت في الدرجة حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين بغير واسطة وقدم بنو البنين وان سفلوا على الاب لان سبب استحقاقهم ايضا البنوة المتقدمة على الابوة وكون الاب اقرب درجة من الجد ظاهر فيظهر فيما بين الابن وابن الابن **ثم الاخ ثم ابنه وان سفل** تاخير الاخوة عن الجد وان علا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كما ستقف عليه في بحثه ان شاء الله تعالى وانما اطلق الحكم هاهنا بلا تنبيه على الخلاف لانه المختار للفتوى وتاخير ابنه عنه لقرب درجتهم **ثم العم ثم ابنه وان سفل** تاخير الاعمام عن الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة **ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه** تاخير الاعمام عن الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة فظهر لك ان اسباب العصوبة بنفسه انواع اربعة البنوة بغير واسطة او بواسطة والابوة كذلك والاخوة وفروعها والترتيب ما عرفته ثم بعد الترجيح بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة اشار اليه بقوله **ومن كان لابوين من العصبات مقدم على من كان لاب** ذكرا كان ذو القرابتين او انثى لقوله صلى الله عليه وسلم

الحقوا

ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات اي بنوا الاعيان اولى بالميراث من بني العلات كالاخ لاب وام فانه مقدم على الاخ لاب اجماعا وهذا مثال للذكر من ذوي القرابتين ان الاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنت وغيرها فانها ايضا اولى من الاخ لاب خلافا لابن عباس رضي الله تعالى عنهما فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده • ثم لما فرغ من بيان حكم العصبة بنفسه شرع في بيان حكم العصبة بغيره فقال **ويصير عصبة بغيره البنات وبنات الابن بابن الابن والاخوات** لاب وام او لاب **باخيهن** يدل على صيرورة الاوليين عصبة قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخريين عصبة قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين • ثم لما فرغ من بيان العصبة بغيره شرع في بيان العصبة مع غيره فقال **ومع غيره الاخوات ثم البنات** سواء كانوا صلبيات او بنات ابن وسواء كانت واحدة او اكثر لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين ههنا الجنس واحدا كان او متعددا **وعصبة ولد الزنا والملاعنة مولى الام** لانه لا اب لهما والنبي صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب ان ترثه موالي امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كان لم يكن له اب وهكذا لو كان معهما زوج او زوجة فانه ياخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي مردود عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب والامات ولد ابن الملاعنة ورثته قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرث قوم جده يعني الاعمام واولادهم بهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا لكن يفترقان في مسئلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث من قوم امه ميراث الاخ لام وولد الملاعنة يرث من قوم امه ميراث الاخ لابوين **وتختم العصبات بالمعتق ثم عصبته** هذا بيان العصبة من قبل السبب فالمعتق عصبة بنفسه ثم عصبته على ما ذكرنا من الترتيب وهو اقرب العصبات لانه عصوبتهم حقيقة وعصوبته حكمية قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ومعنى ذلك كما صرح به في شرح السراجية ان الحرية حياة للانسان اذ بها تثبت صفة المالكية التي امتاز بها عما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك فالعتق

سبب لاحيا المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد وكما ان الولد يصير منسوبا الى ابيه بالنسب والى
اقربائه بتبعيته كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية
وكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء **واذا ترك المعتق اب مولاه وابن
مولاه فالكل للابن** هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان الاب مع الابن من ذوي الفروض
فلا يرث بالولاء كالام ولا يعتبر تعصيب الاب بحاله فان البنت تكون عصبة بحاله
فلا ينفع الابن في الولاء وقال ابو يوسف يعطى الاب السدس والابن الباقي
لان كلا منهما عصبة اذا انفرد فاذا اشتركا في الارث ورثا بالولاء اصله الاخوات
وقد مر دليلهما والله تعالى اعلم **او ترك جده** اى جد مولاه **واخاه** فهو اى
الميراث **للجد** عند ابي حنيفة **وقالا بينهما** وهذا بناء على اختلافهم في ميراث
الجد فعنده ان الجد هو العصبة ويسقط حق الاخ فكذلك يكون الحق بالولاء وعندهما
ان الجد والاخ يشتركان في الميراث فلذلك يشتركان في ميراث الولاء واعلم
ان لا شيء للاناث من ورثة المعتق فليس في عصبة المعتق الوارثين من المعتق
بالولاء من هو عصبة بغيره او عصبة مع غيره كما تقرر في محله وذلك لقوله صلى
الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن هذا الحديث وان
كان فيه شذوذ لكنه تاكيد بما روى ان كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي
الله تعالى عنهم قالوا بمثل ذلك فصار بمنزلة المشهور ومعناه ليس للنساء من الولاء
الا ولاء ما اعتقته او ولاء ما كاتبته او ولاء ما كاتبه من كاتبته او ولاء ما
دبرته او ولاء ما اعتقته من اعتقته ما دبره من دبرته فكلمة ما المذكورة
والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما يتملك مما لا
عقل له كما في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وكلمة من عبارة عمن صار حرا ما كان
فاستحق ان يعبر عنه بلفظ العقلاء فولاء معتقهن ومكاتبهن ظاهر وولاء
معتق معتقهن فيما اذا اعتقت امراة عبدا فاشترى ذلك العبد عبدا اخر
واعتقه ثم مات المعتق الثاني ولم يكن له عصبة نسبية وقد مات قبله العبد
الاول وعصبته فميراثه لتلك المراة بالعصوبة من جهة الولاء وكذلك الحكم في
مكاتب مكاتبها • وصورة ولاء مدبر من دبرت امراة عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار
الحرب وحكم القاضي بحرية عبدها المدبر ثم اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات
المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فلهذه المراة عصبته وحكم مدبر هذا المدبر كذلك
اى اذا حكم القاضي بعتق مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا اخر ودبره ثم ماتت ورجعت

او بر
صح

المراة تائبة الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثاني ولم
يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المراة • وصورة جر معتقهن الولاء ان عبد امراة
تزوج باذنها جارية قد اعتقها غيرها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا للام فان الولد
يتبع الام في الرق والحرية وولاؤه لمولى الامة فاذا اعتقت تلك المراة عبدها
جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى مولاته حتى اذا مات
المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن
الولاء ان امراة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا اخر وزوجه
بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك
العبد عبده جر باعتاقه ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم الى مولاته انتهى
ثم لما فرغ من بحث العصبات شرع في بيان احكام الحجب وهو في اللغة المنع
ومنه الحاجب لما يستتر به الشيء ويمنع من النظر اليه • وفي اصطلاح اهل هذا
العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله او بعضه لوجود شخص اخر وهو
على نوعين • احدهما حجب نقصان وهو حجب عن سهم اكثر الى سهم اقل كما
سيأتي في بيانه والورثة في حجب الحرمان وبالقياس اليه فريقان فريق لا يحجبون
هذا الحجب بحال البتة وهم ستة اشار اليها بقوله **ولا يحرم ستة بحال
الاب والابن والام والبنت والزوجان** فان قلت قد
يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح انهم لا يحجبون بحال البتة
قلت الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة
والله تعالى اعلم وفريق يورثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال اخرى وهم
غير هؤلاء الستة من الورثة سواء كانوا عصبات او ذوي الفروض اشار اليه
بقوله **ويحجب الاقرب ممن سواهم** اى سوى الستة المذكورين **الابعد**
كما مر بيانه في العصبات من انهم يرجحون بقرب الدرجة فالاقرب منهم يحجب الابعد
حجب حرمان سواء اتحدا في السبب اولا وهذا هو احد الاصلين في هذا الباب
والاصل الثاني اشار اليه بقوله **ومن ادلى بشخص لا يرث معه** اى كل من
ينتمي بشخص الى الميت لا يرث مع وجود ذلك الشخص كابن الابن فانه لا يرث
مع الابن **الا اولاد الام** فانه يرث معها مع ادلائهم الى الميت بها وذلك
لعدم استحقاقها جميع التركة وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان
استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحدا في سبب الارث
كما في الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات

فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلي شي اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع
فان اتحدا في السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه
بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شي وليس له
نصيب اخر فصار محروما وان لم يتحدا في السبب كما في الام واولادها فان المدلي
به حينئذ ياخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلي ياخذ نصيبا اخر مستندا
الى سبب اخر فلا حرمان **فان قلت** البنت لام تستحق
جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرايض والعصبات **قلت**
اجيب عنه بانه ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة
بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة والله
تعالى اعلم **والمحروم** من الميراث بالكلية **لا يحجب** هو عندنا غيره اصلا لا حجب حرمان
ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم روى ان امراة مسلمة
تركت زوجا مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت
رضي الله تعالى عنهم بان للزوج النصف ولاخويها الثلث وما بقي فهو للعصبة
وعند ابن مسعود رضي الله تعالى عنه يحجب المحروم حجب النقصان لا حجب الحرمان
ففي المسئلة المذكورة يكون عنده للزوج الربع وللاخوين الثلث والباقي للعصبة
هذا ما تقتضيه رواية السراجي في هذا الصدد قال السيد في شرحه
وقد يروى عنه ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم يجعل للاخوين
شيئا بل حكم بان ما بقي للعصبة فعنه في حجب المحروم بغير حجب الحرمان روايتان
ومثال المحروم الذي لا يحجب عندنا اصلا ويحجب عند ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه حجب النقصان الكافر والقاتل والرقيق والدليل من الطرفين يطلب في
المطولات **ويحجب المحجوب** حجب الحرمان كالابن المحجبين بالاتفاق بيننا وبين
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه **كالاخوة والاخوات يحجبون بالاب
ويحجبون الام من الثلث الى السدس** وكذا الحال في حجب الحرمان فان ام الاب
محجوبة بابنها وحاجبة لام الام عند ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فلان المحروم
عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه وارث من
وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس
باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه اخر
فيجعل كالميت في استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب فهو
وارث في حق محجوبه فيحجبه **ويسقط بنو الاعيان** وهم الاخوات لاب وام

بالابن وبالاب والجد والسقوط بالجد مذهب ابي حنيفة **وقالا يقاسمهم على اصول زيد
ويفتى بالاول** وهو السقوط كما هو مذهب ابي حنيفة . اعلم ان هذه المسئلة مختلف
فيها في الصدر الاول فذهب اكثر الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو بكر وابن عباس
وابي بن كعب رضي الله تعالى عنهم انهم ان الاب كالجد عند عدمه يرث معه من يرث
مع الاب ويسقط به من يسقط بالاب وبه اخذ ابو حنيفة فجعل الجد ابا الاب بمنزلة
الاب الا في مسئلتين زوج وابوين او زوجة وابوين على ما تقدم تقريره وروي
الحسن بن زياد انه بمنزلة الاب فيهما ايضا وقال علي وابن مسعود وزيد بن
ثابت رضي الله تعالى عنهم ان الجد لا يسقط بني الاعيان والعلات ويرثون معه
واختلفوا في كيفية توريثهم وبهذا اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك رحمهم
الله تعالى واما مقاسمة الجد بني الاعيان على اصول زيد فهو انه اذا اجتمع الجد
والاخوة كان الجد كاحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصته
فرض له الثلث والباقي للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثال ذلك جد واخ المال
بينهما نصفان لان المقاسمة خير له جد واخوان المال بينهم اثلاثا لاستواء المقاسمة
والثلث جد وثلاثة اخوة يفرض له الثلث والباقي بين الاخوة لان المقاسمة في
هذه الصورة تنقصه من الثلث فان كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم ينظر في الجد
بثلاثة احوال المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال فيعطى ما هو خير له
منها والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثال ذلك زوج وجد واخ
للزوج النصف والباقي بين الاخ والجد وكذلك مع الزوجة جد وجدة واخوان
واخت للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي جدة وبنت جد واخوان للجدة السدس
وللبنت النصف وللجد السدس زوج وام وجد واخ للزوج النصف للام الثلث
والباقي وهو السدس للجد وسقط الاخ **وتسقط بنو العلات** وهم الاخوة
لاب **بهم** اي ببني الاعيان **وبهؤلاء** اي بالابن وابنه وبالاب والجد وبنو العلات
مع الجد كبني الاعيان فاذا اجتمعوا مع الجد قال زيد رضي الله تعالى عنه
ان بني العلات يدخلون في القسمة مع بني الاعيان اضرارا بالجد فاذا اخذ الجد
نصيبه فبنو العلات يخرجون من البين خائبين بغير شي والباقي من المال بعد
نصيب الجد لبني الاعيان يتقاسمون فيما بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك
لان بني العلات يرثون مع الجد اذا عدم بنو الاعيان ولا يرثون معهم فلا بد
من اعتبار ارثهم في حق الجد واعتبار سقوطهم في حق بني الاعيان فيعدون في القسمة
تقليلا لنصيب الجد ولا ياخذون شيئا ونظيره ان يخلف اما واخا لاب وام

وأما الاب فللام السدس اعتبارا للاخ من الاب في حجبها لكونه وارثا معها مع انه
محجوب هاهنا بالاخ مع الابوين فاذا كان مع الجد اخ لاب فالمقاسمة وثلث المال
سواء فللجد الثلث وللاخ مع الابوين الباقي وخرج الاخ لاب خائبا وان دخل
في الحساب ولو فرضنا بدل الاخ لاب اختا لاب كانت المقاسمة خيرا للجد وتكون
المسئلة من خمسة فللجد منها سهمان والباقي وهو ثلاثة للاخ من الابوين ولا
شيء للاخت من الاب **و** يسقط **بنو الاخياف** وهم الاخوة لام **بالولد وولد
الابن والاب والجد** بالاجماع لانه شرط كونهم وارثين ان يكون الميت كلالة
فلم يوجد ولا يرثون عند عدم هؤلاء **و** تسقط **الجدات مطلقا** اي من اي جهة
كانت **بالام** لانه صلى الله عليه وسلم انما اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام **و**
تسقط **الابويات** من الجدات **بالاب** كالجد مع الاب وكذلك يسقطن بالجد
اذا لم يكن من قبله ولا تسقط ام الام بالجد لانها ليست من قبله فلو ترك ابا
وام اب وام ام فام الاب محجوبة بالاب **وتحجب القربى** اي من الجدات **البعدى
وارثة كانت او محجوبة** كما اذا ترك ابا وام اب وام ام ام فقد قيل الكل
للاب لانه قد حجب امه وهي حجبت ام ام الام لكونها اقرب منها وقيل لها السدس
لان ام الاب محجوبة بالاب فلا تحجب. وفي شرح فرايض السراجي للسيد ان الحجب
يثبت هاهنا في اقسام اربعة وهذا مذهب علي وعلمائنا واحدى الروايتين عن
زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه. وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت
من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون حينئذ حجب القربى في اقسام
ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك واحمد والشافعي
في الاصح من قوليه والدليل علينا ان الجدة انما تستحق بالامومة وهي في التي
من جانب الام اظهر فانها ام تدلي بام والاخرى تدلي باب فاذا كانت القربى من
جهة الام فلها رجحان بزيادة القرب وظهور الامومة فكانت اولى واما اذا
كانت القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام فلاحدهما ظهور الصفة وللاخرى
زيادة القرب فيستويان في استحقاق الارث. ولنا ان استحقاق الجدة
باعتبار الامومة ومعنى الاصلية ومعنى الاصلية في القربى اظهر واقوى منه
في البعدى سواء كانت من جهة واحدة او من جهتين فتكون هي مقدمة على البعدى
مطلقا ولو كان ظهور الامومة موجبا للتقديم لكانت ام الام مقدمة على
ام الاب مع تساويهما في الدرجة وهو باطل **واذا اجتمعت** اي الجدات
وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كام الاب والاخرى

ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهي ايضا ام اب الاب وذلك ان امراة زوجت ابن
ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المراة جدة لهذا الولد الذي مات من قبل ابيه
لانها ام ام ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم نقول
هناك امراة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المراة الاولى فولدت من بنت الاخرى
ابن ابن الاولى الذي هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهي ذات قرابة
واحدة فهاتان المراتان جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت
ذات قرابتين مع قرابة واحدة **قسم محمد السدس بينهما اثلاثا** باعتبار
الجهات **وهما** اي ابو حنيفة وابو يوسف **انصافا** باعتبار الابدان وهو قول
سفيان رحمه الله تعالى هكذا وقع نسبة القول الثاني الى ابي حنيفة وابي يوسف
في شرح المجمع واقتصر في السراجية على نسبة القول الثاني لابي يوسف
ولم يذكر ابا حنيفة معه قال السيد في شرحها قال الامام السرخسي
لا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في صورة تعدد قرابة احدى الجدتين
وذكر في فرايض الحسن بن عبد الرحمن بن عبد الرزاق الشاشي من اصحاب الشافعي
ان قول ابي حنيفة ومالك والشافعي كقول ابي يوسف **واذا استكمل البنات
والاخوات لابوين فرضهن** وهو الثلثان **سقط بنات الابن** عند عامة
الصحابة اذا لم يبق معهن شيء من حق البنات خلافا لابن عباس رضي الله تعالى
عنهما اذا كانت اثنتين اذ حكمهما عنده حكم الواحدة **و** سقط **الاخوات
لاب ايضا الا بتعصيب ابن ابن** في الصورة الاولى **او اخ** في الثالثة **مواز**
اي مساو **او نازل** اي سافل فحينئذ يعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين **ويأخذ ابن عم هو اخ لام السدس ويقسمان الباقي**

هكذا بياض في اصله

**ولو ترك زوجا واما واخوة
لام واخوة لابوين اخذ الزوج النصف والام السدس وولد الام الثلث
ولا شيء للاخوة لابوين** لانهم عصبة والعصبة هو من يأخذ ما ابقته اصحاب
الفرائض وهنا لم يبق شيء والله تعالى اعلم.

هذا باب في بيان احكام العول

وهو في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور او بمعنى الغلبة يقال عيل صبره
اي غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه ومن هذا المعنى الاخير اخذ
المعنى المصطلح عليه ولهذا قال هو زيادة السهام وهو ضد الرد اذ بالعول

ينتقص سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد تزداد السهام وتنقص اصل
المسئلة **هو اي العول زيادة السهام على الفريضة** والرد زيادة المخرج عن
السهام اعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرايض المذكورة في كتاب الله تعالى
ستة ومخارجها خمسة اعداد الاثنان والثلاثة والاربعة والستة والثمانية
وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين كما مر وقد عرفت ان الاختلاط الذي يكون
في نوع واحد لا يقتضي مخرجا خارجا عن تلك المسئلة الخمسة وان الاختلاط بين
النوعين يقتضي مخارج ثلاثة وهي ستة فاثنى عشر واربعة وعشرون لكن
الستة من تلك الخمسة فبقي اثنان اذا انضما الى الخمسة صار المجموع سبعة
اربعة منها اي من تلك السبعة لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه
المخارج الاربعة اما ان يفي المال بها او يبقى منه شيء زائد عليها وهي الاثنان
والثلاثة والاربعة والثمانية فلا عول في الاثنين لان المسئلة انما تكون
من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت لاب وام او نصف وما بقي كزوج
واخ لاب وام ولا في الثلاثة لان الخارج منها اما ثلث وما بقي كام واخ
لاب وام واما ثلثان وما بقي كبنتين واخ لاب وام او ثلث وثلثان كاختين
لام واختين لاب وام ولا في الاربعة لان ما يخرج منها اما ربع وما بقي كزوج وابن
او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ لاب وام او ربع وثلث ما بقي
كزوجة وابوين ولا في الثمانية لان الخارج منها اما ثمن وما بقي كزوجة وابن
او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ لاب وام فلا عول في مسائل المخارج
الاربعة وثلاثة منها قد تعول وقد اقتصرنا عليها في المختصر لانها
المقصودة حيث قلنا **فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا** اي تعول
بسدسها الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام
او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت لاب وام واخت لام وتعول بثلثها
الى ثمانية فاذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام واخت
لام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام وتعول بثلثيها
الى عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام
واختين لام وام وهذه المسئلة تسمى شريحية لان شريحا قضى فيها بان للزوج
ثلاثة من عشرة فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسال الناس عن امراة خلفت
زوجا ولم تترك ولدا ولا ولد ولد ابن ماذا نصيب الزوج وكانوا يقولون
النصف فيقول لم يعط شريح لا نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وعزره

وقال قد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع واراد به عمر رضي الله تعالى عنه **واثنا
عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا** اي تعول بنصف سدسها
الى ثلاثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام واخت
لام وتعول بربعها الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة
واختين لاب وام واخت لام وام وتعول بسدسها وربعها الى سبعة عشر اذا
اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام
واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا **كامراة
وبنتين وابوين** وهي المسئلة المنبرية وقد اجتمع فيها الثمن والثلثان
والسدسان وهي امراة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانها سئلت
من علي رضي الله تعالى عنه وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال
السائل صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا
من فطنته ولا يرى عول الاربعة وعشرين على هذا العدد الذي هو سبعة وعشرون
الا عند ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فان عنده تعول الاربعة وعشرون الى
احد وثلاثين بزيادة سدسها وثمنها عليها كامراة وام واختين لاب وام واختين
لام وابن محروم فان عنده يحجب هذا الابن الزوجة من الربع الى الثمن فالمسئلة
عنده من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني وانما
عالت الى احد وثلاثين اذ للزوجة الثمن وهو ثلاثة وللام السدس وهو اربعة
وللاختين للاب وام الثلثان ستة عشر وللاختين لام الثلث وهو ثمانية
فالمجموع احدى وثلاثون وعند غيره هذه المسئلة من اثني عشر وتعول الى
سبعة عشر والدليل على انحصار العول فيما ذكرنا من الوجوه استقراء صور اجتماع
الفروض كما لا يخفى ثم لما فرغ من بحث العول شرع في بيان ضده وهو الرد فقال
الرد ضده اي ضد العول وقد تقدم بيانه **فان فضل عنها** اي عن فروض
اصحاب السهام **ولا عصبة** قيد به لانه لو كان هناك عصبة اخذ الفاضل
فلا رد معه **يرد ذلك** الفاضل عليها **عليهم** اي على اصحاب الفروض **بقدر
سهامهم** اي بحسب النسبة بين سهامهم **الا على الزوجين** فانه لا يرد عليهما
والرد على الوجه المذكور قول عامة الصحابة كعلي ومن تابعه وبه اخذ اصحابنا
وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل لبيت المال وبه اخذ
عروة والزهري ومالك والشافعي لكن المحققين من اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى
كما في شرح السيد للسراجية قالوا انه اذا لم يكن بيت المال يرد الفاضل على ذوي

هذا باب في بيان احكام الرد

الفروض من البيت المال وبه اخذ عروة والزهري ومالك والشافعي لكن المحققين
من اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى كما في شرح السيد للسراجية قالوا ان لم يكن
بيت المال يرد الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فرايضهم والا كان لبيت المال ه
ويروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه لا يرد على ثلاثة الزوجين والجدة
وقال عثمان يرد على الزوجين ايضا **فان اتحد جنس المردود عليهم**
هذا هو القسم الاول من الاقسام الاربعة ووجه الحصر فيها ان الموجود في
المسئلة اما صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل واما اكثر من صنف واحد على
التقديرين اما ان يكون في المسئلة من لا يرد عليه او لا يكون فانحصر الاقسام
في الاربعة **قسمت المسئلة من عدد روسهم** اي روس ذلك الجنس الواحد
لان جميع المال لهم بالفرض والرد معا وروسهم متماثلة فلا مزية لراس على اخر
وذلك كما اذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين فاجعل المسئلة
من اثنين واعط كل واحد نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع
جميع المال اليهما على السوية فتكون القسمة على عدد الروس كما في العصبات
اعني اذا ترك ابنين او اخوين مثلا وايضا فرضهم يقسم على عدد روسهم فيقسم
الكل كذلك ابتداء قطعا لتطويل المسافة في القسمة **وان كان** المردود عليه
جنسين او ثلاثة اجناس عند عدم من لا يرد عليه ويكون ان يدمن ذلك دال
على كونه كذلك لا الاستقرار وهو هذا القسم الثاني **فمن عدد سهامهم** اي من
مجموع سهامهم اعني اصل المسئلة من اثنين اذا كان في المسئلة سدسان كجدة
واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة
فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحد منهما
نصف المال او من ثلاثة اذا كان ثلث وسدس كولدي الام مع الام لان المسئلة
على هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذ للورثة المذكورة
ثلاثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدي
الام ثلثان من الام وللام ثلثه او من اربعة اذا كان فيها نصف وسدس كبنت
وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذة ه
منها اربعة ثلاثة للبنت وربع منها للام او بنت الابن او من خمسة اذا كان
فيها ثلثان وسدس كبنتين وام او كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت
ابن وام او كان فيها نصف وثلث كاخت لاب وام واختين لام وكاخت لاب
وام وام فالمسئلة في هذه الصور الثلاث ايضا من ستة والسهام التي

الحز

اخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى للبنتين سهام اربعة وللام سهم واحد
فتجعل التركة اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد للام وفي الصورة الثانية
قد اجتمع اجناس ثلاثة وسهامهم الماخوذة من الستة خمسة ايضا ثلاثة منها
للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فتقسم التركة عليهن اخماسا بقدر
سهامهن فللبنت ثلاثة اخماسها ولبنت الابن خمس وللام خمس اخر • وفي الصورة
الثالثة تكون السهام الماخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت من الابوين
ثلاثة اسهم وللاختين لام سهمان وكذا للام مع الاخت من الابوين سهمان
فتجعل الخمسة اصل المسئلة وتقسم التركة اخماسا كل ذلك لقصر المسافة
بجعل القسمة قسمة واحدة • الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة
ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم عليهم بقدر تلك السهام صار
القسمة مرتين ثم ان القسمة على الوجوه المذكورة ان استقامت على
الورثة فذاك وان لم تستقم كما اذا خلف بنتا وثلاث بنات ابن فللبنت
ثلاثة اسهم يستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن
فاضرب الثلاثة اعني عدد روس من انكسر عليه في اصل المسئلة وهي الاربعة
فتصير اثني عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن ه
وان كان مع الاول اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه **من لا يرد عليه** يعني
ان يكون في المسئلة جنس ممن يرد عليه ويكون معه من لا يرد عليه كالزوج
والزوجة وهذا هو القسم الثالث **اعطي فرضه من اقل مخارجه وقسم
الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات** اقل مخارج من لا يرد عليه
اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة وهي تستقيم على عدد
روس البنات فلا حاجة الى الضرب **وان لم يستقم** ذلك الباقي على عدد
روس من يرد عليهم **فان وافق روسهم كزوج وست بنات ضرب وفقها
على مخرج فرض من لا يرد عليه** فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة
فاذا اعطينا الزوج واحدا منها بقي ثلاثة فلا يستقيم على عدد روس البنات
الست لكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد روسهن البنات اعني
وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة
والا اي وان لم يوافق عدد روسهم الباقي **ضرب كل روسهم فيه** اي في
مخرج فرض من لا يرد عليه والمبلغ الحاصل من ضرب وفق عدد الروس في ذلك
المخرج على تقدير التوافق او من ضرب كل عدد الروس فيه على تقدير التباين

تصحيح المسئلة وقد تبين مثال الموافقة واما مثال المباينة فنقول له **كزوج وخمس بنات** اصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا يبقى منها ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الروس مباينة فضربنا كل عدد روسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اى الاربعة تحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذى هو خمسة فكان خمسة واعطيناه اياه وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمسة حصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلاثة **وان كان مع الثاني** اى مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه **من لا يرد عليه فاقسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه** ان استقام وهذا هو القسم الرابع **كزوجة واربع جدات وست اخوات لام** فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المراة واحدا منها بقى ثلاثة وهي هنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع واحد فلا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظ عدد روسهن باسره وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد روسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد روس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا الموافقة بين اعداد الروس فلم نجدها فضربنا وفق عدد روس الاخوات وهو الثلاثة في كل عدد روس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنى عشر ثم ضربناها في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذى هو اثنى عشر فلم يتغير هذا فاعطيناه للزوجة وكان للجدات ايضا واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثنى عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات لام اثنان فضربناهما فبلغ اربعة وعشرين فلكل واحدة منهن اربعة **وان لم يستقم** ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه **ضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه** فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين **كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات ثم ضربت سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد**

عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه اصل هذه المسئلة من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقى سبعة فلا تستقيم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين واذا اردنا ان نعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذى هو مخرج فروضهما فاضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه في مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه واضرب ايضا سهام كل فريق ممن يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم في المسئلة المذكورة للرد من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهو حق الزوجات في الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر السهام الماخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع صحح المسئلة بالاصول السبعة المقررة في باب التصحيح ففي الصورة التي نحن فيها كان من الاربعين نصيب الزوجات الاربع خمسة بين روسهن وسهامهن مباينة فاخذ مجموع عدد روسهن وكان سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين فبين الروس والسهام مباينة فتركنا عدد الروس بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة فبينهما ايضا مباينة فاخذنا عدد روسهن ثم طلبنا بين عدد الروس والروس الموافقة فوجدنا ان روس الجدات وروس الزوجات متوافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة في الستة فبلغ اثنى عشر وهي موافقة لروس البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثنى عشر فحصل ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل في الاربعين فبلغ الفا واربعماية واربعين فمنها تصح المسئلة على احاد الفرق كل نصيب الزوجات من الاربعين خمسة وقد ضربناها في المضروب الذى هو ستة وثلاثون فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة من الزوجات خمسة واربعون وكان نصيب البنات منها ثمانية

وعشرين وقد ضربناها في ذلك المضروب المذكور فصار ألفا وثمانية فلكل واحدة
منهن مائة واثنا عشر وكان نصيب الجدات منها سبعة وقد ضربناها في المضروب
المذكور فصار مائتين واثنين وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان وأربعون
والله تعالى أعلم

هذا باب في بيان أحكام ذوي الأرحام

هو أي ذو الرحم هو في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي الشريعة **قريب
ليس بذي سهم** أي ذي فرض مقدر في كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم وإجماع الأمة **ولا عصبة** يحرز المال عند الانفراد **ولا يرث
ذو الرحم مع ذي سهم وعصبة** لتقديم كل منهما عليه **سوى الزوجين**
فإنه يرث مع أحدهما لعدم استحقاقهما جميع المال وكان عامة الصحابة
رضي الله تعالى عنهم كعمر وعلي وابن مسعود وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ
بن جبل وأبي الدرداء وابن عباس في رواية شاذة عنه مشهورة وغيرهم
رضي الله تعالى عنهم يرون توريث ذوي الأرحام وتابعهم في ذلك من
التابعين علقمة وإبراهيم وشريح والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد
وبه قال أصحابنا أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومن تابعهم وقال
زيد بن ثابت وابن عباس رضي الله تعالى عنهم في رواية شاذة لا ميراث لذوي
الأرحام ويوضع المال عند عدم أصحاب الفرائض والعصبات في بيت المال
وتابعهم في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه قال
مالك والشافعي رحمهما الله تعالى والدليل من الطرفين مذكور في المطولات
فيأخذ المنفرد من ذوي الأرحام **جميع المال ويحجب أقربهم الأبعد**
كالعصبات يعني أن من كان أقرب إلى الميت من أي صنف كان فهو أولى كبنت
بنت بنت وأب أم أم فإن أب الأم أولى لأنه أقرب وكأب أم وعمة وخالة
فالعمة والخالة أولى لكونهما أقرب **وتقدم أولاد البنات وأولاد بنات
الابن** اعلم أن ذوي الأرحام أصناف أربعة • الأول من ينتمي إلى الميت وهم
أولاد البنات وأولاد بنات الابن • والثاني من ينتمي الميت إليهم وهم الجد
الفاسد والجدات الفاسدات • والثالث من ينتمي إلى أبوي الميت وهم
أولاد الأخوات كلهن وبنات الإخوة كلهم وأولاد الإخوة لأم • والرابع من
ينتمي إلى جدي الميت وهم الأخوال والخالات والأعمام لأم والعمات وبنات

الأعمام

الأعمام كلهم وأولاد هؤلاء ومن يدلي بهم ويقدم الصنف الأول لأن قرابة الولاد
أقرب من غيرها كما في الأصول وهو معنى قوله ثم الجد الفاسد والجدات
الفاسدات ثم الصنف الثالث وهو معنى قوله ثم أولاد الأخوات لأبوين أو
لأب وأولاد الإخوة والأخوات لأم وبنات الإخوة ثم الصنف الرابع وهو معنى
قوله ثم الأخوال والخالات والعمات والأعمام لأم إلى آخره **ثم الجد الفاسد
والجدات الفاسدات** وهو الصنف الثاني مقدم عند أبي حنيفة على
أولاد الأخوات لأبوين أو لأب وأولاد الإخوة والأخوات لأم وبنات الإخوة
والأصل أن الصنف الثاني مقدم عند أبي حنيفة على
الصنف الثالث وعندهما الصنف الثالث أولى من الثاني لأنهم أولاد عصبة
أو ذي سهم وله أن للصنف الثاني زيادة الاتصال باعتبار الجزئية لأنهم
أصول وزيادة والقرب أولى مما ذكر لأن علة الاستحقاق القرب والعلة
ترجح بالزيادة من جنسها **ثم أولاد الأخوات لأبوين أو لأب وأولاد
الإخوة والأخوات لأم وبنات الإخوة ويقدم الجد عليهم** كما تقدم
**ثم الأخوال والخالات والعمات والأعمام لأم وبنات الأعمام
وأولاد هؤلاء ثم عمات الآباء والأمهات وأخوالهم وخالاتهم
وأعمام الآباء لأم وأعمام الأمهات كلهم وأولاد هؤلاء** من ذوي الأرحام
وإذا استووا في درجة قدم ولد الوارث أي إذا استوى ذوو
الأرحام في الدرجة بأن يدلوا كلهم إلى الميت بدرجتين أو بثلاث درجات مثلا
فولد الوارث أولى من ذوي الأرحام كبنت بنت الابن فإنها أولى من بنت
البنت وذلك لأن الأولى ولد بنت الابن وهي صاحبة فرض • والثاني ولد
بنت البنت وهي ذات الرحم وإذا استوت درجاتهم في القرب ولم يكن
فيهم مع ذلك الاستواء ولد الوارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت
أو كان كلهم ولد الوارث كابن البنت وبنت البنت فعند أبي يوسف في قوله الأخير
والحسن بن زياد تعتبر أبدان الفروع ويقسم المال عليهم باعتبار ذكورتهم
وأنوثتهم سواء اتفقت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة كما في المثال
الذي ذكرناه لأن أبويهم كلهم بوارث أو اختلفت فإن كانت الفروع ذكورا
فقط أو إناثا فقط تساووا في القسمة وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل
حظ الأنثيين ولا تعتبر في القسمة أصولهم أصلا وهو رواية شاذة عن أبي
حنيفة ومحمد يعتبر أبدان الفروع إن اتفقت صفة الأصول في الذكورة

والانوثة وهو اتفاقهما اي لابي يوسف في قوله الاخير والحسن بن زياد ويعتبر الاصول اذا اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول بخلافهما ولما كان هذا هو الروايتين عن ابي حنيفة اقتصر عليه في المختصر حيث قال **واذا اختلفت الفروع والاصول كبنت ابن بنت وابن بنت بنت اعتبر محمد في ذلك الاصول وتقسم عليهم اثلاثا واعطي كلا من الفروع نصيب اصله وهما** اعني ابا حنيفة وابا يوسف **الفروع فقط** وهو قول محمد وهو القول الاول لابي يوسف واشهر الروايتين عن ابي حنيفة والظاهر من مذهبه كما ذكره السيد في شرح السراجية والله تعالى اعلم.

هذا فصل في بيان احكام الغرقى والحرقى

وهذا من انواع الارث ايضا وانما لم يذكر في بابه لانه سيعقد له فصل على حدة لبيان احكامه **ولا توارث بين الغرقى والحرقى** اذا مات جماعة بينهم قرابة ولا يدرى ايهم مات اولا كما اذا غرقوا في السفينة معا او وقعوا في النار دفعة واحدة او سقط عليهم جدار او سقف بيت او قتلوا في معركة ولم يعلم التقدم والتاخر في موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا فمال كل واحد منهم لورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض وهذا هو المختار عندنا وعند مالك نص على ذلك في الموطأ وكذا عند الشافعي وهو مروي عن ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم **الا اذا علم ترتيب الموتى** فان من تاخر موته يرث ممن تقدم واذا لم يرث احدهم من الاخر اذا لم يعلم ترتيب الموتى **يقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء** كما تقدم فاذا غرق اخوان اكبر واصغر وخلف كل منهم اما وبنتا ومولى وترك كل منهما تسعين درهما فعندنا تقسم تركة كل واحد منهما فيعطى لام كل واحد منهما سدس تركته وهو خمسة عشر ولبنت كل منهما النصف وهو خمسة واربعون وللمولاه ما بقي وهو ثلاثون وعند علي وابن مسعود في احدى الروايتين عنهما يحكم بموت الاكبر اولا فتقسم تركته فللام السدس خمسة عشر ولابنته النصف خمسة واربعون وللاصغر ما بقي ثلاثون ثم يحكم بموت الاصغر فتقسم تركته كذلك فقد بقي من تركة كل واحد منهما ثلاثون وهو ما ورث كل منهما من صاحبه فللام من ذلك الباقي السدس وهو خمسة ولابنة كل منهما نصفه وهو خمسة عشر والباقي للمولى لان كلا منهما لا يرث من صاحبه ما ورث منه فقد اجتمع لام كل منهما عشرون ولبنته ستون

ولمولاه

ولمولاه عشرة **قلت** ذكر ذلك في شرح المجمع كذلك ثم قال والصحيح قول العامة وقال الا اذا لم يعلم بموت احدهم اولا فان علم ان احدهم مات اولا وجهل بعينه اعطى كل واحد باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى. ثم لما فرغ من بيان احكام ارث المسلم شرع في بيان احكام ارث الكافر من الكافر فقال **والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم** لانه يحتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه في ذلك حكم المسلم **ولو حجب احدهما بالحاجب** اي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين يحجب احدهما الاخر يرث بالحاجب **وان لم يحجب احدهما الاخر يرث بالقرابتين** كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها ويرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة للثلثين وترث ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من ابيها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اخت من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وبه اخذ اصحابنا. وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما انه يرث باثبت القرابتين واكدهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي والصحيح الاول لان كلا منهما سبب لا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فيأخذ بالجهتين. الا ترى ان المسلم يرث بالجهتين اذا تقول بان ماتت المرأة وتركت ابن عمها وهو زوجها اخوها من امها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره **فان قلت** ربما يشكل على هذا الاخ من اب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث الفرض على انه اخ من ام والباقي بالعصوبة **قلت** اجيب عنه بمنع ثبوت اختلاف الجهة فيه لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يستحق بهما بل تصلح للترجيح فقط عند مزاحمة من هو دونه في القوة كالاخ لاب والله تعالى اعلم **ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم** كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم فان هذا حلال عندهم ولا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابي حنيفة فلانه وان

كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم فكان النكاح فاسد **ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط** لان نسبهما من جهة الام منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو ويرث بالعصوبة لا بالولاء او بالولاء فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك **ووقف للحمل حظ ابن واحد** اي اذا ترك الميت امرأته حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد وهذا قول ابي يوسف وعنه انه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الابنين معتاد • وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويؤخذ كفيل من الورثة على قول الاحتمال ان يكون اكثر وتمامه في تبيين الكنز

هذا فصل في المناسخة

وهي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه واليه اشار بقوله **مات بعض الورثة قبل القسمة صححت المسئلة الاولى ثم الثانية فان استقام نصيب الميت الثاني على تركته فبها** ونعمت والاصل انه ان كان ورثة الميت الثاني من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير كما اذا ترك بنين وبنات امرأة واحدة ثم مات احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت تقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت من لا اعني الاخ لاب والاختين من الابوين اشار الى هذا بقوله **وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضربت وفق التصحيح الثاني في التصحيح الاول والا** اي وان لم يكن بين سهامه ومسئلته موافقة بل كانت مباينة **ضربت كل الثاني في الاول ويحصل مخرج المسئلتين** اي مسئلة تصحيح الاول وتصحيح الثاني **فيضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده او وفقه** اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه

من الاولى في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت الثاني او في وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية او في وفقها لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا في ضرورة فلذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب الثاني وهو الذي في يده في الثانية او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته وكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك **وان مات ثالث قبل القسمة جعل المبلغ مقام الاولى والثالثة مقام الثانية وهكذا** اي هكذا كلما مات احد قبل القسمة تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى ثم لا بأس ان تذكر بعض الامثلة ليكون للطالب دربة ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا ماتت امرأة وتركت زوجا وبنتا واما فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة ردية تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسئلة الثانية وهي مسئلة الزوج تصح من اربعة فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة ولا تنقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان ثم من كان له من ستة عشر شيء فمضروب في اثنين ومن كان له من ستة شيء فمضروب في وفق ما في يده وهو ثلاثة والمسئلة الرابعة مسئلة الجدة تصح من اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل كلها ثم من كان له شيء من اثنين وثلاثين فمضروب في اربعة ومن كان له شيء من اربعة فمضروب فيما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنا وبنتا واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف بنتين وزوجة وجدة او جدة ثم ماتت الجدة عن بنتي ابن وهما البنات وخلفت زوجا وهو الجد في الثانية واخا لاب فالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلاثون والمسئلة الثانية هي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين

ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلاثون
لا تنقسم على فريضته ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهو سبعة وعشرون
في الاولى وهي اثنان وسبعون تبلغ الفا وتسعماية واربعة واربعين فللبنت
سبعة عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ
اربعماية وتسعة وخمسين وللام من الاولى اثنا عشر مضروبة في سبعة وعشرين
تبلغ مايتين وثلاثا واربعين وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة
فيما في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ خمسماية واربعة واربعين وللزوجة
ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين ماية وستة وثلاثين والمسيلة الثالثة
وهي مسيلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها ماية وستة وثلاثون وهو لا ينقسم
على فريضتها ويوافقه بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة في الاولى والمؤلف
وتسعماية واربعة واربعون تبلغ خمسة الاف وثمانماية واثنين وثلاثين منها
تصح الفريضتان ثم من له شي من الاولى يضرب في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن له
شي من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون للبنت الاولى من
الاولى اربعماية وتسعة وخمسة مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وثلثماية وسبعا
وسبعين وللام الاولى من الاولى ثلاثماية واربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة
تبلغ تسعماية واثنين وسبعين وللزوجة الاولى من الاولى مايتان وثلاثة واربعون
في ثلاثة تبلغ سبعماية وتسعة وعشرين وللبنتين الثاني من الاول خمسماية واربع
واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وستماية واثنين وثلاثين لكل واحدة
ثمانماية وستة عشر وللزوجة الثاني من الاول ماية واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ
ثلاثماية وستة وللجد من الاولى ماية وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ
اربعماية وثمانية وللبنتي ابن الجدة من فريضة الجدة وهي الاخيرة ثمانماية مضروبة
في وفق ما في يد الجدة وهو اربعة وثلاثون تبلغ مايتين واثنين وسبعين وللزوج
الجدة من فريضتها ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون تبلغ
ماية واثنين وهو الذي كان في الثانية جدا وللاخ الجدة سهم من فريضتها مضروب
في وفق ما في يدها يبلغ اربعة وثلاثين

هذا باب في بيان احكام المخارج

اي مخارج الفروض وهي جمع مخرج وهو مفعل من الخروج والمراد منها مواضع خروج هذه
الفروض الستة من الاعداد لان المفعل للموضع وهذه الاصول يحتاج اليها في تسمية

الفروض

الفروض على مستحقها ولما كانت الفروض كلها كسورا كان مخارجها مخارج الكسور ومخرج كل
كسر منفردا اقل كل عدد يكون ذلك الكسر منه صحيحا **الفروض نوعان الاول النصف
من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثاني الثلث والثلثان
من ثلاثة والسدس من ستة** اعلم ان الفروض المذكورة نوعان الاول النصف
والربع والثمن والثاني الثلثان والثلث والسدس على التضعيف فانك اذا ضعفت
الثمن صار ربعا وكذلك اذا ضعفت الربع صار نصفا وكذلك اذا ضعفت
السدس صار ثلثا واذا ضعفت الثلث صار ثلثين والتنصيف يعني الربع نصف
النصف والثمن نصف الربع والثلث نصف الثلثين والسدس نصف الثلث
فاذا جا في المسايل من هذه الفروض احادا احادا فمخرج كل فرض سميه الا النصف فانه
من اثنين كالربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة
واذا جا مثنى او ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك
ايضا يكون مخرجا لضعف ذلك الجزء ولا ضعافه كالستة هي مخرج للسدس ولضعفه
ولضعف ضعفه **فاذا اختلط النصف بكل الثلاثة الاجزاء او ببعضها
فمن ستة** يعني اذا كان في المسيلة نصف وثلثان وثلث وسدس تكون من ستة
لانها مركبة من ضرب اثنين في ثلاثة وهي فرد ايضا من حيث انها ركبت من ضرب الواحد
في نفسها والفرد كل عدد مركب من ضرب الواحد في نفس ذلك العدد فتكون اصلا
لما ينسب اليها وهو السدس ولما ينسب الى العددين اللذين ركبت هي منها وهو النصف
والثلث ولان مخرج النصف اثنان ومخرج النوع الثاني ستة والاثنان متداخلا
في الستة فتطرح المتداخل وتاخذ المتداخل فيه **او اختلط الربع** من النوع
الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس كما اذا خلف زوجة
واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط
كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام او بالسدس فقط كزوجة وواحد
من اولاد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وام واختين لاب وام
او بالثلثين والثلث كزوجة واختين لاب وام واختين لام او بالثلث والسدس
كزوجة وام واختين لام او بالثلث والسدس كزوجة وام واختين لام **فمن اثني
عشر** اي هو مخرج مسايل هذه الاختلاطات الثنايية والثلاثية والرباعية
وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث
والثلثين فاكتفينا بها مخرجا للكل ثم اخذنا مخرج الربع وهو الاربعة فوجدنا
بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا نصف احداهما في كل الاخرى فصار

حد

خلاف

اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهي مباينة للاربعة فضربنا الكل
في الكل فحصل ايضا اثني عشر وهي مخرج هذه الفروض المختلطة ومنه تخرج مسايلها
المذكورة **او الثمن فمن اربعة وعشرين** اي اذا اختلط الثمن من النوع الاول بكل
النوع الثاني او بالثلثين والثلث والسدس او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين
والسدس وهذا الاختلاط انما يتصور على راي ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لان
المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واما واختين لاب
وام واختين لام فان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الى الثمن واما على راينا
فهو غير متصور لان الثمن اذا كان للمراة وجب ان يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب
السدس اما او جدة وحينئذ ينعدم صاحب الثلث لان صاحبه ام الام او اولاد
الام والام هنا قد حجبت من الثلث الى السدس واولادها قد حجبوا من جميع الثلث
فيكون اختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط دون الثلث ومثالها اذا اختلط
ببعضه اذا ترك زوجة وبنتين واما او بالثلث والسدس على رايه ايضا
كزوجة وام واختين لام وابن محروم او بالثلثين والثلث على رايه ايضا كزوجة
وابن كافر واختين لاب وام واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين
او بالسدس كزوجة وام وابن او بالثلث فقط كزوجة وابن رقيق واختين لام
على رايه **واذا انكسر سهام فريق عليهم ضربت عددهم في اصل المسئلة**
وعولها ان كانت عائلة **كامراة واخوين** للمراة الربع سهم يبقى ثلاثة لا تستقيم
على اخوين ولا موافقة فاضرب اثنين في اربعة تكون ثمانية منها تصح **وان وافق
سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسئلة كامراة وستة
اخوة** للزوجة الربع يبقى ثلاثة لا تستقيم على ستة وبينهما موافقة بالثلث
فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة تكن ثمانية منها تصح
وكان للزوجة سهم في اثنين يكون اثنين وللاخوة ثلاثة في اثنين تكون ستة لكل اخ
واحد سهم **فان انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد روسهم متماثلة ضربت
احد الاعداد في اصل المسئلة كثلاث بنات وثلاثة اعمام** للبنات
الثلثان يبقى سهم للاعمام فقد انكسر على فريقين متماثلين فاضرب عدد احدهما وهو
ثلاثة في اصل المسئلة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاث فرق او اكثر فاطلب
المشاركة اولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت
في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة ولا يتصور الكسر في الفرائض
على اكثر من اربع فرق كما في شرح المجمع للعيني فما حصل من الضرب بين الفرق وسهامهم يسمى

جزء السهم فاضربه في اصل المسئلة اشار الى ذلك بقوله **وان دخل بعض الاعداد
في بعض كاربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما ضربت اكثر الاعداد
في اصل المسئلة** اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان
وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة
فاضرب اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسئلة وهو اثنا عشر تكن مائة واربعة واربعين
منها تصح المسئلة كان للزوجات ثلاثة مضروبة في اثني عشر فهي ستة وثلاثون
لكل زوجة تسعة وكان للجدات سهمان في اثني عشر اربعة وعشرون لكل واحدة
ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثني عشر اربعة وثمانون لكل واحد سبعة **وان
بعضها بعضا كاربع زوجات وخمسة عشر جدة وثمان عشرة بنتا
وستة اعمام ضربت وفق احدهما في جميع الاخر والخارج في وفق الثالث
ان وافق والا في جميعه ثم الرابع كذلك** ثم ما اجتمع في اصل المسئلة
اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجات الاربع الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم
عليهن وبين عددي سهامهن ورؤوسهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤوسهن وللبنات
الثمان عشرة الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤوسهن
وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو تسعة وحفظنا
وللجدات الخمس عشر السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤوسهن
وسهامهن مباينة وللاعمام الستة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه
وبين عدد رؤوسهم مباينة فحفظنا عدد رؤوسهم فحصل لنا من اعداد الرؤوس المحفوظة
اربعة وستة وتسعة وخمسة عشر ثم طلبنا بينها التوافق فوجدنا الاربعة
موافقة للستة بالنصف فرددنا احدهما الى نصفها وضربناها في الاخرى صار
المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احداهما في جميع
الاخرى فصار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر
موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين
فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين
صار الحاصل اربعة الاف وثلاثمائة وعشرين فمنها تصح المسئلة اذا كان للزوجات
من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها في المضروب وهو مائة وثمانون فحصل خمسمائة
واربعون فلكل واحدة من الزوجات الاربع مائة وخمسة وثلاثون وكان
للبنات الثمان عشرة ستة عشر وقد ضربناها في ذلك المضروب فصار
الفين وثمانمائة وثمانين فلكل واحدة منهن مائة وستون واذا اجتمعت جميع انصباء

الورثة بلغ اربعة الاف وثلاثماية وعشرين **واذا تباينا كامرأتين وعشر بنات**
وست جدات وسبعة اعمام ضربنا احداهما في جميع الثاني والحاصل في
جميع الثالث والحاصل في جميع الرابع مثاله هو الاصل الرابع من الاربعة ان تكون
اعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم من طايفتين او اكثر متباينة لا يوافق بعضها بعضا
فالحكم فيهما ان تضرب احد الاعداد في جميع الثاني ثم تضرب ما بلغ في جميع الثالث
ثم ما بلغ في جميع الرابع كذلك ثم ما اجتمع في اصل المسئلة كامرأتين وست جدات
وعشر بنات وسبعة اعمام اصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجتين الثمن وهو
ثلاثة لا يستقيم عليهما وبين عدد رؤسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد رؤسهما
وهو اثنان وللجدات الست السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن
وسهامهن توافق بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهم وهو ثلاثة وللاعمام السبعة
الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد
رؤسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة
وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة صار
ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين في سبعة
فحصل مايتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون
فصار المجموع خمسة الاف واربعين ومنها تستقيم المسئلة على جميع الطوايف
ان كان للزوجتين من اصل المسئلة ثلاثة فضربناها في المضروب الذي هو مايتان
وعشرة فحصل ستماية وثلاثون فلكل واحد منهما ثلثماية وخمسة عشر وكان للجدات
الست اربعة قد ضربناها في ذلك المضروب فصار ثمانماية واربعين فلكل منهما
ماية واربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها في المضروب المذكور
فبلغ ثلاث الاف وثلاثماية وستين فلكل واحدة منهن ثلاثماية وستة وثلاثون
وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان مايتين وعشرة فلكل
واحد منهم ثلاثون ومجموع هذه الانصبا خمسة الاف واربعون انتهى ثم شرع
في بيان معرفة التداخل والتماثل والتوافق والتباين فقال **واذا اردت**
معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين وتماثل
العددين كون احدهما مساويا للآخر كثلاثة وثلاثة واربعة واربعة
وتداخل العددين ان يعد اقلهما الاكثر اي يفنيه بمعنى الاقل الاكثر **او يكون**
اكثر العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة او يكون بحيث لو زيد على الاقل
مثله او امثاله يساوي الاكثر كالثلاثة مع التسعة فانك زدت على الثلاثة

مثليه

مثليه صار تسعة او يكون الاقل جزء الاكثر مثل ثلاثة وتسعة **وتوافق العددين**
ان لا يعد اقلهما الاكثر بعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يعدها
اربعة فهما متوافقان بالربع لان العدد العاد مخرج لجزء الوفق **وتباين**
العددين ان لا يعد العددين معا عدد ثالث كالتسعة مع العشرة **واذا**
اردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين اسقط الاقل
من الاكثر من الجانبين مرارا حتى اتفقا في درجة واحدة **فان توافقا في**
واحد تباينا ولا وفق **وان توافقا في اثنين فبالنصف وثلاثة**
فبالثلث هكذا **الى العشرة او احد عشر فبجزء من احد عشر وهكذا**
في خمسة عشر بجزء من خمسة عشر فاعتبر هذا **واذا اردت معرفة نصيب**
كل فريق من البنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرهم **من التصحيح**
الذي استقام على الكل **فاضرب ما كان له** اي لكل فريق **من اصل المسئلة**
فيما ضربته في اصل المسئلة اي في المضروب الذي ضربته في اصلها **يخرج**
نصيبه ثم اذا ضربت سهام كل وارث في المضروب يخرج نصيبه
هذه الطريقة الثانية هي الطريقة التي بها يعرف نصيب كل واحد من احاد ذلك
الفريق وجه اخر وهو ان تقسم المضروب على اي فريق شيت ثم اضرب الخارج في
نصيب الفريق الذي قسمت عليهم المضروب فالحاصل نصيب كل واحد من احاد
ذلك الفريق ووجه اخر وهو طريق النسبة وهو الاوضح وهو ان تنسب سهام كل
فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا ثم يعطي بمثل تلك النسبة من المضروب
لكل واحد من احاد ذلك الفريق **واذا اردت قسمة التركة بين الورثة**
او الغرما فان كان بين التركة والتصحيح موافقة ضربت سهام كل وارث
من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح فالخارج من هذه
القسمة نصيب ذلك الوارث كما سنذكره مثلا اذا خلفت زوجا واما
واختين لاب وام كانت المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة
وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فاذا فرضنا ان جميع التركة خمسة وعشرون
دينارا كان بينها وبين سهام التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان
تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح
وهو ثلاثة في كل التركة تحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على
التصحيح اعني ثمانية تخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج
من تلك التركة واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة

فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار
فهو نصيب الام من التركة فاضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل
التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع
دينار فهي نصيب كل اخت من التركة وان كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب
سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب
على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث في الوجهين اي في الوجه الاول
كما اشرنا اليه في الوجه الثاني وهذا الذي ذكرناه من الوجهين انما هو لمعرفة
نصيب كل فرد من الورثة واما معرفة نصيب كل فريق منهم فاشار اليه بقوله
وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق منهم بان تضرب ما كان لكل
فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على
وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان
بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع
تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين اي الموافقة والمباينة
مثال الموافقة زوج واربع اخوات لاب وام واختان لام فاصل المسئلة من ستة
وتعول الى تسعة فلو فرضنا التركة ثلاثين كان بين والتصحيح توافق بالثلث
فاذا ضربنا نصيب الزوج من اصل المسئلة وهو ثلاثة في وفق التركة وهو عشرة
حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على ثلث المسئلة هو ثلاثة ايضا خرج
عشرة فهي نصيب الزوج فاذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام من اصل المسئلة
وهو اربعة في ثلث التركة صار اربعين فاذا قسمناها على ثلث المسئلة كان الخارج
وهو ثلاثة عشر وثلث نصيب هؤلاء الاخوات واذا ضربنا نصيب الاختين
لام وهو اثنان في ثلث التركة حصل عشرون فاذا قسمناه على ثلث المسئلة كان
الخارج وهو ستة وثلثان نصيب هاتين الاختين ومثال المباينة ان تفرض التركة
في المسئلة المذكورة اثنين وثلاثين فيكون بينها وبين التصحيح وهو تسعة مباينة فاذا
ضربت نصيب الزوج وهو ثلاثة في كل التركة حصل ستة وتسعون فاذا
قسم هذا المبلغ على جميع المسئلة وهي تسعة كان الخارج وهو عشرة وثلثان هو
نصيب الزوج من تلك التركة واذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام وهو اربعة
في كل التركة حصل مائة وثمانية وعشرون فاذا قسمنا هذا الحاصل على تسعة
كان الخارج وهو اربعة عشر وتسعان نصيب الاخوات من الابوين من التركة
المذكورة واذا ضربنا نصيب الاختين لام في جميع التركة يبلغ اربعة وستين

فاذا قسمنا هذا المبلغ على التسعة كان الخارج وهو السبعة والتسع نصيبهما من التركة
المفروضة والله تعالى اعلم **وينزل مجموع الديون كالتصحيح وينزل كل دين كسهام**
وارث اعلم ان الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين ان وفى بالديون فلا
اشكال لان كل غريم ياخذ دينه كلا وان لم يف بها تعدد الغرما فالطريق في
معرفة نصيب كل غريم من تلك التركة القاصرة ان تجعل دين كل واحد منهم
بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح المسئلة وتجعل مجموع الدين بمنزلة مجموع التصحيح
وتعمل هاهنا كما مر في تعيين نصيب كل وارث فان مات شخص وترك تسعة
دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير وللآخر خمسة وجمعنا الدينين كان
المجموع خمسة عشر وهي بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة عشر موافقة
بالثلث فاذا ضربنا دين من له عشرة دنانير على الميت في ثلث التسعة حصل
ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على وفق التصحيح وهو خمسة كان الخارج وهو
ستة نصيب من كان له عشرة فاذا ضربنا دين من له خمسة دنانير عليه في وفق
التركة اعني ثلاثة حصل خمسة عشر فاذا قسمنا هذا المبلغ على ثلث التصحيح
كان الخارج وهو ثلاثة نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا ان التركة في الصورة
المذكورة ثلاثة عشر كان بين التصحيح والتركة مباينة فحينئذ يضرب دين
صاحب العشرة في كل التركة فيحصل مائة وثلاثون فاذا قسمنا هذا المبلغ
على كل التصحيح وهو خمسة عشر كان الخارج وهو ثمانية وثلثان نصيب من
كان له عشرة ويضرب ايضا دين صاحب الخمسة في جميع التركة تبلغ خمسة
وستين واذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة عشر خرج اربعة وثلث وهو نصيب
من كان له خمسة ولو فرضنا في تلك الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين التركة
والتصحيح موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين كما نبهت عليه فاضرب دين صاحب
العشرة في خمس التركة وهو واحد واقسم الحاصل وهو عشرة على خمس
التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو ثلاثة وثلث نصيب من كان له عشرة
واضرب ايضا دين صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم الحاصل على وفق التصحيح
وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيب من كان له خمسة وقد تقرر
ان الطريق الجاري في المباينة يتناول الموافقة والمداخلة ايضا وبه صرح
السيد في شرح السراجية ثم شرع في مسئلة التخارج فقال **ومن صالح من**
الورثة او الغرما على شيء معلوم منها طرح ثم قسم الباقي على سهام
من بقي منهم اي من الورثة كزوج وام وعم فالمسئلة مع وجود الزوج من ستة

وهي مستقيمة على الورثة للزوج منها سهام ثلاثة وللام سهمان وللعم الباقي وهو سهم واحد
فصالح الزوج عن نصيبه الذي هو النصف على ما في ذمته للزوجة من المهر وخرج من
البين فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما
من التصحيح وحينئذ يكون سهمان من الباقي للام وسهم واحد للعم كما كان الحال كذلك
في سهامهما من التصحيح **فان قلت** هلا جعلت الزوج بعد المصالحة
واخذه المهر وخروجه من البين بمنزلة المعدوم واي فائدة في جعله داخلا
في تصحيح المسئلة مع انه لا ياخذ شيئا وراء ما اخذه **قلت** فائدته
كما قال بعض اهل التحقيق انا لو جعلناه كان لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر
لا نقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث ما بقي اذ حينئذ يقسم الباقي بينهما
اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل
واذا ادخلنا الزوج في المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد فيقسم
الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث ولو فرض انه صالح
العم على شيء من التركة وخرج من البين فالمسئلة ايضا من الستة فاذا طرح نصيب
العم منها بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقي اخماسا بين الزوج
والام فللزوج ثلاثة اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على شيء فخرجت كانت
المسئلة ايضا من الستة فاذا طرح منها سهمان للام بقي اربعة فيجعل الباقي من التركة
ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم قال المؤلف رحمه الله تعالى رحمة
واسعة وليكن هذا اخر ما يسر الله تعالى كتابته من الشرح على هذا المختصر جعله
الله تعالى مقبولا عند العلماء ذوي الالباب • ونفع به وبامثاله الطلاب • ونح
لنا ولهم بسلوك الطريقة المحمدية • والملة القويمة الحنيفية • مغلقات
الابواب • ونعوذ بالله من حسود يسد باب الانصاف • ويرد من جميل الاوصاف
هذا مع اعترافي بنزر البضاعة • وعدم ممارسة هذه الصناعة • لكن هذا
نتيجة ما وقع لي من رؤيا صاحب الرسالة • وحائز الكمال الاسنى والبسالة •
عند شروعي في المختصر • وختمي له كما ظهر • ذلك بالاراضي المقدسة واشتهر
وكان ذلك يوم الاحد من شهر جمادى الثانية سنة سبع وتسعين وتسعماية
من الهجرة النبوية على صاحبها الف الف صلاة والف الف تحية • ووافق الفراغ
من هذه التتمة عصر يوم الاربعا المبارك الرابع والعشرون من شهر صفر
سنة خمس وثمانين والف على يد العبد الفقير الراجي عفو ربه القدير صالح
ابن احمد بن محمد بن صالح بن مؤلف هذا الشرح سقى الله عهده • ورحم اصله وفرعه

[illegible]

اسأل الله الكريم من فضله ومنه العميم ان يلطف بي وبوالدي وبالمسلمين
وان يجعل خير اعمالي خواتمها • واحسن ايامي يوم لقاه • وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى اله وصحبه وسلم • وكان الفراغ من نسخ هذه النسخة المباركة يوم الاثنين
المبارك الثالث والعشرون من شهر شعبان المبارك من شهور سنة ١١١٥
من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة والسلام • على يد العبد
الفقير الحقير المعترف بالعجز والتقصير • الراجي عفو ربه
القدير احمد بن عبد الله الابشيشي • غفر الله له
ولوالديه ولجميع المسلمين والمسلمات والمومنين
والمومنات الاحياء منهم والاموات
وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم
وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى اله وصحبه
وسلم تسليما
كثيرا

[illegible]

ووجد بخط مصنفه اعلم ان كتابي هذا محتاج الى مزيد النظر والتحرير • والى التامل في
تراكيبه ومعانيه من الناقد البصير • والجواد قد يكبو • والصارم قد ينبو • فان
عثرت فيه على شيء يحتاج الى الاصلاح فبادر اليه فان كلنا يوخذ من كلامه ويرد
عليه • والكريم يصلح • واللئيم يفضح • انتهى كلامه طيب الله ثراه • امين

تم الكتاب بكامل الميسر والصواب
وعفى الاله بفضله وبجوده عن كاتبه

والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد من لا نبي بعده